

# REGOLE DI TUTELA E SANZIONI: IL CASO DELLA PATENTE A PUNTI

*Sergio Di Nola, Matteo Rizzolli*

## Indice

Introduzione	2
I La riforma, i suoi effetti ed il suo inquadramento storico	3
I. 1. I tratti salienti della riforma	4
I. 2. La circolazione in cifre	4
I.2.a Il costo sociale degli incidenti	5
I.2.b Aumentano gli incidenti, diminuiscono i morti	5
I.2.c Gli effetti della patente a punti	6
I. 3. Profilo storico	7
I.3.a Tutela delle infrastrutture pubbliche	8
I.3.b Tutela del patrimonio individuale	8
I.3.c Tutela del diritto alla salute	9
II Il puzzle della patente a punti	10
II. 1. Sanzione e deterrenza nell'analisi economica del diritto	10
II. 2. La patente a punti come sanzione nonmonetaria	11
II.2.a La patente a punti come meccanismo equitativo	12
II.2.b La patente a punti come meccanismo di stigma sociale	12
II.2.c La patente a punti come meccanismo educativo	12
II.2.d La patente a punti come meccanismo di credibilità per l'autorità	13
II.2.e La patente a punti come meccanismo di <i>screening</i>	14
II. 3. Da Becker a Calabresi & Melamed	15
III Il problema della circolazione: uno sguardo dalla cattedrale	15
III. 1. Allocazione dei diritti e meccanismi di tutela	15
III.1.a La sanzione secondo Calabresi & Melamed	17
III. 2. I beni giuridici nella normativa sulla circolazione	17
III. 3. Allocazione dei beni giuridici	18
III. 4. Gli strumenti di tutela	19
III.4. La molteplicità di regole giuridiche applicate all'evento "incidente"	19
III.4.b Oltre Calabresi & Melamed	20

III. 5.	Regole e sanzioni: la visione ex-post della cattedrale	21
III.5.a	Proteggere il bene inalienabile "salute" con una sanzione non monetaria	22
III. 6.	Il meccanismo a punti e la contemperazione degli interessi	24
III.6.a	Il diritto alla salute e la libertà di circolazione	24
III.6.b	Come il sistema a punti cerca di bilanciare gli interessi	26
IV	Conclusioni e prospettive di ricerca	26
Note		30
Bibliografia		30

## Introduzione

Il nostro immaginario della modernità è popolato di visioni che ci richiamano il fenomeno della circolazione. Dall'automobile agli ingorghi stradali, dagli esodi di massa ai circuiti di formula uno, il traffico automobilistico è frutto e condizione stessa del progresso. La possibilità di circolare, di muoversi, di viaggiare sono un ricco dono di uno spirito, argomenta Calabresi<sup>1</sup>. Tuttavia esse sono il dono di uno spirito maligno<sup>2</sup>. Così egli infatti definisce le "automobili, che si prendono la vita di 55.000 vite ogni anno" (dati riferiti ai soli Stati Uniti alla metà degli anni '80). Il progresso, che si incarna nella sua stessa icona -l'automobile- è per Calabresi paragonabile ad un ipotetico spirito maligno il quale propone un patto scellerato all'umanità: benessere e progresso per tutti in cambio del sacrificio rituale di molte migliaia di vite ogni anno. Più di 700.000 persone muoiono, infatti, ogni anno in tutto il mondo sulla strada e 10 milioni rimangono ferite. Il costo per ogni paese in termini di Prodotto Interno Lordo si aggira sull'1%-3% (Fondazione Caracciolo 2003).

Nel tentativo di ridurre l'enorme pegno che anche l'Italia paga alle sue esigenze di mobilità, il legislatore ha recentemente apportato delle modifiche al codice della strada volte ad indurre una maggiore deterrenza. Si ritiene infatti che molti incidenti potrebbero essere evitati se gli automobilisti rispettassero di più le prescrizioni del codice della strada. L'introduzione del meccanismo della patente a punti ha destato molto interesse ed ha rappresentato una significativa novità anche in termini di risultati. Nei mesi successivi all'introduzione delle nuove norme infatti, il livello di incidenti si è significativamente ridotto. L'adozione di un meccanismo sanzionatorio così peculiare è sembrato ai più come la mera copiatura di esperienze sviluppate in molti altri paesi dove la patente a punti è applicata ormai da anni se non decenni. Non vi sembra essere stata una significativa valutazione dello strumento, delle sue potenzialità e della sua applicabilità al contesto italiano<sup>3</sup>. Fortunatamente, almeno per

ora, la mancanza di un'approfondita riflessione non sembra aver prodotto risultati contro-intuitivi se non addirittura negativi, e tuttavia questa mancanza di riflessione ci impedisce di esplorare se vi possano essere -ad esempio- margini di miglioramento ed affinamento dello strumento, oppure altri ambiti di applicazione. Non è poi solo la riflessione del legislatore che è venuta a mancare. Anche a livello teorico, il sistema di sanzione a punti trova una difficile collocazione nella teoria economica della deterrenza ottima. È a queste lacune che il presente lavoro intende guardare. Nel capitolo 0 tratteremo le linee della riforma ed i primi risultati che essa ha prodotto in termini di riduzione dei sinistri stradali. Guarderemo poi alla riforma in prospettiva storica come evoluzione di un sistema regolatorio complesso della circolazione. Nel capitolo 0 tenteremo di inquadrare il meccanismo a punti all'interno della teoria standard dell'enforcement ottimo. Vedremo che tale collocazione risulta difficile in quanto la teoria anticiperebbe l'utilizzo di una sanzione monetaria in queste circostanze invece del meccanismo a punti che si configura come un meccanismo nonmonetario. Passeremo quindi in rassegna diverse estensioni del modello standard che tentano di dare ragione di tale anomalia ed evidenzieremo i punti che riteniamo essere di maggiore criticità. Prese insieme le varie argomentazioni danno una buona idea del perché il meccanismo a punti induca una deterrenza maggiore rispetto all'alternativa pecuniaria, tuttavia non sembrano soddisfacenti al fine di spiegare la ratio della norma. Nel capitolo 0 passeremo ad enucleare la nostra ipotesi di lavoro. Metteremo in evidenza come i beni giuridici messi a repentaglio dai potenziali incidenti stradali sono molteplici. E composite sono le forme di tutela che il legislatore adotta a difesa degli stessi, sulla scorta della tricotomia concettuale introdotta da Calabresi & Melamed (1972). Il meccanismo a punti è uno strumento che affianca quelli già attivi della sanzione amministrativa e della responsabilità civile automobilistica ed è specificamente disegnato per difendere l'entitlement "salute" dei fruitori della strada. Il particolare disegno a punti con eventuale possibilità di recupero degli stessi è da una parte pensato in coerenza con il meccanismo di tutela -una inalienability rule- posto a presidio dell'entitlement, dall'altro pensato per contemperare il perseguimento della tutela della salute dei fruitori della strada con il loro stesso diritto alla libera circolazione.

## **1. La riforma, i suoi effetti ed il suo inquadramento storico**

La novità della patente a punti è stata introdotta nel nostro paese con il D.L. 151/03 (convertito con L. 214/03). L'introduzione di questo nuovo istituto è avvenuta attraverso una novella del Codice della Strada, ossia aggiungendo gli articoli 126-bis

riguardanti l'introduzione della patente a punti e 6-ter sulle disposizioni per trasgressori di cittadini stranieri. L'istituto in esame rappresenta uno degli elementi attraverso cui il legislatore si è prefissato di raggiungere gli obiettivi del Piano Nazionale della sicurezza stradale(2000), al fine di ridurre "il drammatico tributo di vittime imposto quotidianamente dagli incidenti stradali e gli ingenti costi sostenuti dallo stato, dal sistema delle imprese e dalle famiglie a causa di tali incidenti" e del Libro Bianco della Commissione europea (2001) in tema di "politica europea dei trasporti fino al 2010" teso a ridurre del 50% il numero dei decessi a causa degli incidenti all'interno dell'Unione entro il 2010 (oggi sono 41.000 ca. ogni anno). Il meccanismo in esame ha il fine evidente di aumentare il livello della sicurezza stradale ed ha come scopo principale la diminuzione del numero dei sinistri stradali, cosa che comporterebbe benefici al sistema economico nel suo complesso.

### **1.1. I tratti salienti della riforma**

Il meccanismo a punti prevede che a ciascun titolare di patente di guida (documento che certifica l'idoneità del soggetto alla circolazione automobilistica) venga assegnato un punteggio iniziale di 20 punti. Il punteggio potrà subire decurtazione da 1 a 10 punti, a seconda della disposizione di legge violata. La massima decurtazione ammessa (in caso di più violazioni commesse contemporaneamente) è di 15 punti, fatta eccezione per le infrazioni nelle quali siano previste la revoca o il ritiro della patente, previste dal ordinamento come sanzioni ultime nei casi più gravi.

La perdita totale del punteggio comporta la revisione della patente con conseguente ripetizione dell'esame teorico e pratico. Qualora il punteggio non sia esaurito, con appositi corsi è possibile riacquisire 6 punti o 9 punti in caso di patenti C, C+E, D, D+E. I motivi della disparità di trattamento per conducenti di autocarri saranno chiariti nel proseguo del presente lavoro e sono coerenti, a nostro dire, con il sistema normativo relativo alla circolazione automobilistica (vedi 0 pag. 26). Se il titolare della patente non commette infrazioni nell'arco di un biennio, il punteggio ritorna a quota 20, ovvero è aumentato di 2 punti, fino al raggiungimento massimo di 30 punti. È infine consentito mediante corsi svolti da soggetti pubblici e privati - incluse le scuoleguida- abilitati alla tenuta dei corsi stessi.

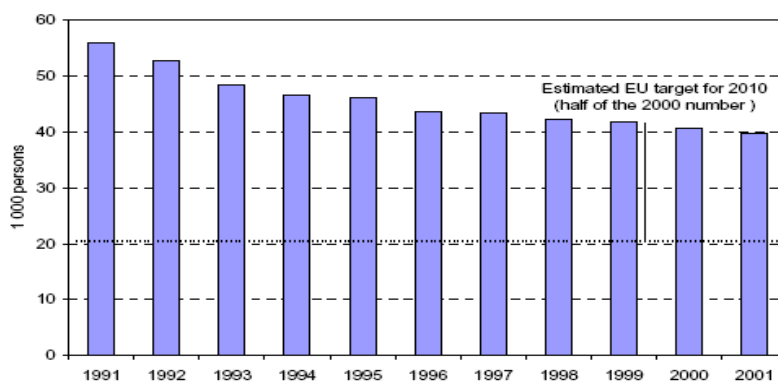
### **1.2. La circolazione in cifre**

Il dono dello spirito maligno - ci insegna Calabresi- ha concesso il progresso ad un prezzo elevatissimo. La circolazione, lo sappiamo, causa diversi tipi di esternalità

negative, non ultime quelle legate agli aspetti ambientali ed in termini di congestione. Ma sono forse gli incidenti stradali l'aspetto più deteriore del dono dello spirito maligno in termini di costi sanitari e di vite sottratte.

### **1.2.a. Il costo sociale degli incidenti**

Secondo i dati ISTAT (2004), in Italia "si verificano ogni giorno in media 617 incidenti stradali, che causano la morte di 16 persone e il ferimento di altre 874". Nell'arco del 2003 sono stati rilevati 225.141 incidenti stradali, a cui ha fatto seguito il decesso di 6.015 persone; mentre altre 318.961 hanno subito lesioni di diversa gravità. Nel contesto europeo i numeri si fanno ancora più impressionanti. A causa degli incidenti stradali, ogni anno perdono la vita circa 40.000 persone e un 1.700.000 rimangono feriti. Gli incidenti stradali sono la causa numero uno di morte nell'Unione per le persone sotto i 45 anni (EUROSTAT 2003).



---

Figura 1: Decessi per incidente stradale per anno EU-15 (CARE 2003)

---

L'impatto di queste cifre è imponente. L'agenzia ambientale europea stima che il costo totale esterno del settore trasporti, in termini di incidenti, inquinamento, riscaldamento globale e congestione, sia all'incirca quantificabile tra il 4 e l'8% del Prodotto interno lordo europeo. Solo a causa degli incidenti stradali si perde quasi il 2-2,5% del PNL (160 miliardi di euro) (EUROSTAT 2002; 2003).

### **1.2.b. Aumentano gli incidenti, diminuiscono i morti**

Va notato che sia il numero dei morti che quello dei feriti è diminuito in tutta l'Unione nello scorso decennio; questo anche a fronte di un generalizzato aumento del traffico stradale. In Italia i dati indicano che, sul periodo 1991-2003, a fronte di un aumento degli incidenti del 32%, i feriti sono aumentati del 32% (42% fino al 2002) ma i morti sono diminuiti del 20% (ma solo del 10% fino al 2002).

ANNI	Incidenti	Morti	Feriti	Indice di mortalità (b)
1991	170.702	7.498	240.688	4,4
1992	170.814	7.434	241.094	4,4
1993	153.393	6.645	216.100	4,3
1994	170.679	6.578	239.184	3,9
1995	182.761	6.512	259.571	3,6
1996	190.068	6.193	272.115	3,3
1997	190.031	6.226	270.962	3,3
1998	204.615	6.342	293.842	3,1
1999	225.646	6.688	322.999	3,0
2000	229.034	6.649	321.796	2,9
2001	235.409	6.691	335.029	2,8
2002	239.354	6.739	341.660	2,8
2003	225.141	6.015	318.961	2,7

Figura 2: Incidenti Stradali, morti e feriti - Anni 1991-2003 (valori assoluti) (a).

(a) I dati relativi agli anni 2001 e 2002 sono stati aggiornati sulla base dei modelli pervenuti in ritardo e sulla base delle informazioni desunte direttamente dagli organi di rilevazione.

(b) L'indice di mortalità si calcola come rapporto tra il numero dei morti ed il numero degli incidenti, moltiplicato per 100

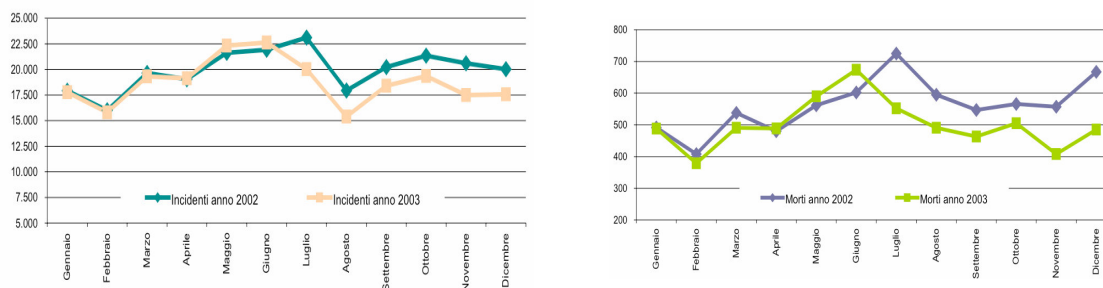
Tra il 1972 e il 1988 il numero annuo delle morti per incidenti stradali è diminuito in Italia da 12.000 a 7.500 unità, con una riduzione media del 2,2% ogni anno, in linea con gli altri Paesi europei. Tuttavia, negli ultimi dieci anni, il tasso medio annuale di riduzione del numero delle vittime è andato progressivamente calando e si è assestato intorno all' 1,0% annuo mentre per altri paesi europei con sistemi di mobilità maturi, la riduzione annua ha continuato a mantenersi sul 2,4%, con punte di eccellenza soprattutto per quanto riguarda il Regno Unito, la Svezia e l'Olanda (Ministero dei Lavori Pubblici 2000). A causa di questa differenza dei tassi, l'Italia è progressivamente scivolata nella classifica della sicurezza stradale verso le ultime posizioni della classifica. Questo scostamento dal trend Europeo, secondo il ministero dei lavori pubblici, poteva essere quantificato nel 2000 in 2.900 morti "aggiuntivi" ogni anno: circa 8 morti "in più" ogni giorno.

### 1.2.c. Gli effetti della patente a punti

Con l'introduzione del d.l. 151/03 il legislatore italiano ha inteso rimodulare lo strumento sanzionatorio al fine di ottenere una deterrenza più elevata di quelle infrazioni che sono spesso all'origine degli incidenti stradali<sup>4</sup>. Già a partire dai giorni e mesi successivi al provvedimento datato luglio 2003, alcuni effetti vistosi sono stati prodotti.

Con il 2003 sembra invertirsi un trend crescente almeno per quanto riguarda il numero di incidenti e di feriti. I primi infatti calano del 5,9%, i secondi del 6,6%. Più marcato il contenimento dei decessi che calano del 10,7%. Mettendo a confronto gli andamenti mensili degli indici rilevanti nella Figura 3 si nota che nei primi sei mesi il numero di incidenti e di decessi rimane più o meno simile a quello dell'anno

precedente. Dopo giugno 2003, in concomitanza con l'introduzione del provvedimento, entrambi gli indici calano vistosamente.



**Figura 3: andamento per l'anno 2002 e 2003 degli indici mensili di decessi e ferimenti a confronto (ISTAT 2004)**

Nelle prime settimane di luglio 2003, rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente, si è registrata una flessione del 23% del numero degli incidenti, del 21% dei feriti e del 61% dei decessi (CENSIS 2003). Dopo due mesi, la diminuzione dei decessi ammontava però a "solo" il 22,8%. In corrispondenza dell'introduzione del provvedimento infatti, si è verificato un giro di vite sui controlli; basti pensare al fatto che dal 1 luglio al 28 agosto 2003 le multe con l'autovelox sono aumentate dell'83,8% e quelle per uso del telefonino al volante del 194%. Parte dell'effetto del provvedimento insomma è da imputare all'aumentato controllo da parte delle forze di polizia e certamente ha contato inoltre l'effetto annuncio<sup>5</sup>. Con il tempo si potrà verificare se la patente a punti, depurata dall'effetto del temporaneo aumento dei controlli e dal momentaneo atteggiamento guardingo degli automobilisti, saprà far permanere degli effetti duraturi sui tassi di incidentalità e mortalità. Dal raffronto con altre esperienze internazionali non emerge un risultato chiaro in favore della patente a punti come metodo di deterrenza delle infrazioni e quindi degli incidenti stradali<sup>6</sup>. Si può però affermare che ovunque è stata introdotta, ha avuto come conseguenza un calo vistoso delle infrazioni nel breve periodo ed uno più contenuto nel breve e lungo periodo<sup>7</sup>.

### 1.3. Profilo storico

Fondamentale, seppur breve, al fine della nostra ricerca è un'analisi dell'evoluzione storica delle norme poste in essere dal legislatore in tema di circolazione automobilistica, poiché la storia della regolazione intervenuta nel settore

ci permetterà di individuare l'emersione dei differenti interessi sottesi al fenomeno circolazione<sup>8</sup>, i differenti soggetti presenti e le diverse forme di fallimento a cui è soggetto questo "particolare" mercato<sup>9</sup>.

### **1.3.a. Tutela delle infrastrutture pubbliche**

I primi interventi normativi in materia, sono segnati nella loro *ratio* dalla volontà di tutelare le infrastrutture stradali, in un primo momento in senso stretto, dal nascente fenomeno della circolazione di massa, infatti il R. D. 8 dicembre 1933 n. 1740 è rubricato sotto il nome di "Testo Unico per la tutela delle strade e per la circolazione". Il primo problema cui si è dovuto confrontare il legislatore è stato secondo Amorosino, quindi, quello di evitare "il caos determinato da una circolazione senza regole"<sup>10</sup>. Ed inoltre quello di evitare i danni arrecati da una circolazione selvaggia al sistema viario. Tale specifica *ratio* determina la volontà statuale di allocare come diritto nel mercato della circolazione, che è incapace di autodisciplinarsi ed è soggetto a fallimento della coordinazione, il bene "infrastrutture stradali". In una primissima fase storica il legislatore era preoccupato dei danni che una caotica circolazione automobilistica potesse determinare nei confronti delle infrastrutture fisiche, in un secondo momento, con la nascita del *welfare state*, è ipotizzabile come il concetto si sia evoluto comprendendo anche infrastrutture non strettamente collegate con il sistema viario, come ad esempio i costi sanitari sopportati dai nosocomi pubblici<sup>11</sup>.

### **1.3.b. Tutela del patrimonio individuale**

Una seconda fase della evoluzione normativa è da ancorarsi alla necessità, avvertita dall'ordinamento, di modificare il sistema di responsabilità civile adattandolo alle peculiarità dell'attività in esame e ascrivendo all'area della responsabilità oggettiva ed indiretta<sup>12</sup> tale responsabilità in virtù di un chiaro *favor* nei confronti dei potenziali soggetti danneggiati.

L'evoluzione normativa in questione è poi proseguita con l'introduzione dell'obbligatorietà della assicurazione sulla responsabilità civile (L. 990 del 24 dicembre 1969), ed anche dalle diverse norme contenute nella normativa sulla RCA. Infatti, non per coincidenza, è uno dei pochi casi in cui è data la possibilità alla vittima di agire direttamente contro l'assicuratore proprio al fine di accentuare la tutela del danneggiato. Quello che oggi sembra essere un istituto quasi scontato non era affatto tale durante i lunghissimi anni in cui l'idea dell'assicurazione obbligatoria accompagnata alla responsabilità oggettiva veniva prendendo forma. La lentissima genesi del provvedimento normativo in oggetto è stato il frutto di un compromesso tra i diversi soggetti e le lobby rilevanti, con interessi importanti nella



circolazione automobilistica e nella definizione della soluzione legislativa al problema -allora emergente- degli incidenti stradali<sup>13</sup>.

Ai fini della nostra indagine ci interessa richiamare come l'RCA complementi la sanzione amministrativa in quanto la prima ristabilisce il danno verso il singolo mentre la seconda lo ristabilisce nei confronti della collettività. In una prima fase storica le regole di responsabilità civile venivano viste in modo ancillare alla sanzione penale e/o amministrativa, infatti si riteneva che in questo istituto la funzione preponderante fosse quella di infliggere una vera e propria "pena privata". Non a caso la dottrina e la giurisprudenza ritenevano impossibile "un gemellaggio" tra responsabilità civile ed assicurazione, poiché questa ultima avrebbe svilito il senso della responsabilità civile come sanzione.

### **1.3.c. Tutela del diritto alla salute**

Nella lenta evoluzione legislativa, ancora in atto, il sistema di norme ha assunto una conformazione madreporica, poiché non vi è stata mai eliminazione e sostituzione bensì solo "cumulo" di nuovi diritti e nuove tutele conseguenti all'emersione e all'assegnazione di differenti diritti (tutela paesaggistica, tutela dell'ambiente, ecc.). Negli ultimi testi legislativi questa specificazione dei diritti, che è stata notata da più di un attento autore<sup>14</sup>, ci induce a riflettere sulla completa emersione di un diritto che in fondo è sempre stato oggetto di titolarità e tutela da parte dell'ordinamento -la salute- ma che negli ultimi anni, da una parte ha guadagnato una centralità ed enfasi sconosciuta in precedenza negli obbiettivi di *policy* del legislatore (si pensi alla recente normativa sul fumo) e dall'altra è stato seriamente messo in crisi dallo sviluppo automobilistico. Il diritto alla salute che è un diritto soggettivo costituzionalmente garantito (articolo 32 della cost.) ed ha come caratteristica propria in tutte le sue molteplici apparizioni<sup>15</sup> quella di essere sempre un diritto ritenuto dall'ordinamento giuridico come "indisponibile". Il concetto giuridico di indisponibilità<sup>16</sup> è di facile sovrapposizione con uno dei mezzi di tutela dei diritti così come articolati nel celebre contributo di Calabresi & Melamed (1972), ossia è sovrapponibile con il concetto di inalienabilità. Effettuare quest'esercizio logico-giuridico ci permette di concludere che ogni qual volta il legislatore intende tutelare il diritto alla salute, ed in generale diritti che potremmo definire "super-primari" pensa anche implicitamente al mezzo di tutela di applicare nella forma di una *inalienability rule*<sup>17</sup>. Quindi è facile ipotizzare che le norme di protezione previste dal nostro ordinamento per questo diritto devono in linea di massima, e con dei temperamenti necessari (vedi 0), coincidere con una regola di inalienabilità pura oppure modificata (si veda nota 38)

## 2. Il puzzle della patente a punti

Proviamo qui di seguito ad inquadrare l'istituto della patente a punti nella "teoria standard della deterrenza" tipica dell'analisi economica del diritto. Vediamo come il meccanismo sanzionatorio "*patente a punti*" trovi un difficile inquadramento teorico ed, allo stesso tempo, una insufficiente spiegazione della sua efficacia.

### 2.1. Sanzione e deterrenza nell'analisi economica del diritto

Il problema dell'individuazione della sanzione efficiente ai fini di ottenere un livello ottimale di deterrenza non è certo una questione di recente introduzione ne, tanto meno, un problema di esclusivo appannaggio degli economisti<sup>18</sup>. Certamente però l'analisi economica del diritto ha sviluppato nel corso degli anni ed ha partire dal lavoro seminale di Gary Becker (1968) un suo filone di indagine con una certa continuità ed approfondimento<sup>19</sup>, filone che vede nella sanzione lo strumento con cui l'autorità incide sugli incentivi degli individui al fine di ottenere un livello di attività criminosa giudicato efficiente<sup>20</sup>. Il ragionamento *a là* Becker assume che gli individui siano attori razionali che ricavano dei benefici  $g$  dal commettere azioni che, infrangendo la legge, causano dei danni  $h$ . Nel fare ciò corrono un certo rischio  $p$  di incorrere una sanzione monetaria  $f$  e/o una sanzione di natura non monetaria  $h$  che può prendere le forme tipiche dell'imprigionamento o nel nostro caso della restrizione amministrativa della circolazione attraverso il ritiro temporaneo della patente. Gli individui nel modello standard<sup>21</sup> interagiscono con un autorità pubblica il cui obbiettivo è la massimizzazione del benessere sociale, benessere che l'autorità può influenzare attraverso la fissazione della spesa per *enforcement* -e- oppure in maniera equivalente attraverso la scelta del livello di monitoraggio  $p$ , attraverso la scelta dell'entità della sanzione monetaria  $f$  e di quella non monetaria  $h$  ed infine attraverso la scelta del regime di responsabilità (oggettiva o per colpa, dolo eccetera<sup>22</sup>).

Posto che per ottenere una deterrenza totale dell'attività illecita, la teoria prescrive di fissare la sanzione pari al danno moltiplicato per l'inverso del rischio di essere individuato  $f=h/p$  (Becker 1968), ne risulta che la scelta da parte dell'autorità pubblica, in un regime di responsabilità oggettiva, sia quella di fissare la sanzione ottima  $f^*$  ai suoi valori massimi. Questa conclusione risulta evidente se si osserva il *tradeoff* tra probabilità di individuazione  $p$  e misura della sanzione  $f$  e si ricorda che l'aumento della sanzione monetaria non comporta costi sociali aggiuntivi mentre la diminuzione della probabilità di individuazione comporta una diminuzione dei costi sociali. Questo implica, in via teorica, che se le multe fossero elevate

esponenzialmente e i controlli sulle strade ridotti all'osso, si dovrebbe ottenere un livello pari di *enforcement* ma a fronte di costi di monitoraggio minori. In realtà la sanzione massima può essere limitata per una serie di ragioni incluse le limitate capacità patrimoniali degli automobilisti, o delle considerazioni di equità in quanto pochi sfortunati si troverebbero ad internalizzare i costi sociali provocati da comportamenti diffusi.

## 2.2. La patente a punti come sanzione nonmonetaria

Va osservato che anche le sanzioni nonmonetarie, una volta imposte, risultano socialmente costose in quanto comportano dei costi per la società riguardo all'organizzazione dei meccanismi sanzionatori (Shavell 1987) -questo è particolarmente vero per quanto riguarda le carceri- ed in generale perché l'incapacitazione degli individui -come è nel caso del ritiro della patente<sup>23</sup> - comporta una perdita per l'individuo e quindi una perdita sociale netta. La patente a punti, in quanto meccanismo sanzionatorio nonmonetario, implica dei costi sociali positivi<sup>24</sup> e quindi, seguendo la logica di Becker, dovrebbe essere utilizzata solo ove l'efficacia della sanzione monetaria fosse esaurita. Le sanzioni nonmonetarie dovrebbero essere applicate solo dopo quelle monetarie, o più in generale si può affermare che tipi differenti di sanzioni dovrebbero essere impiegate in ordine crescente di costo (Polinsky and Shavell 2000b). Ma possiamo dire che questo avviene in realtà? Come hanno osservato D'Antoni e Galbiati (2005), mentre in generale si può osservare un basso sforzo di *enforcement* -e- nel perseguimento delle infrazioni al codice della strada, è in generale arduo sostenere che le sanzioni attualmente in vigore corrispondano alle sanzioni massime praticabili esaurite le quali si può solo procedere con l'applicazione delle sanzioni non monetarie<sup>25</sup>.

E ciò nonostante, in capo a queste sanzioni sono stati introdotti di recente il meccanismo a punti. Il legislatore quindi è intervenuto per modificare il proprio livello  $f$  evidentemente con l'intento di aumentare il livello di *enforcement* precedentemente in vigore. Lo ha fatto però introducendo delle sanzioni non monetarie. Se cerchiamo di incastonare questa modifica di *policy* dentro la teoria tradizionale dell'*enforcement* ottimo dobbiamo concludere che siamo in presenza di un design inefficiente in quanto delle sanzioni nonmonetarie, e quindi socialmente più costose, sono state introdotte prima che tutti gli spazi per l'applicazione delle sanzioni monetarie fossero esauriti. Esploriamo qui di seguito alcune possibili estensioni della letteratura tradizionale che tentano di dar conto dell'introduzione di

un siffatto sistema sanzionatorio senza ricorrere all'argomento di design normativo inefficiente.

### **2.2.a. La patente a punti come meccanismo equitativo**

La prima e principale argomentazione a favore del meccanismo a punti nasce dall'osservazione che la sanzione monetaria tradizionale è un meccanismo regressivo in quanto non dipende dal patrimonio del guidatore. Automobilisti più ricchi si possono quindi permettere livelli di infrazioni più elevate<sup>26</sup>. Il meccanismo a punti, in quanto è indipendente dal patrimonio, è in questo senso più equo. Alla prima osservazione riguardo la regressività del meccanismo si può obiettare che nulla vieta che le sanzioni siano applicate in proporzione al reddito, come peraltro avviene nel sistema finlandese<sup>27</sup>.

### **2.2.b. La patente a punti come meccanismo di stigma sociale**

Un altro tentativo di accomodare il meccanismo a punti all'interno della teoria della deterrenza ottima è quello offerto da Martucci (2004). Attraverso il meccanismo a scalare del punteggio, il possesso della patente di guida diventa una condizione instabile e revocabile. L'atto del ritiro della patente -argomenta Martucci- implica, oltre ai danni da lucro cessante, un indubbio *vulnus* al prestigio ed alle abilità sociali del trasgressore, dal momento che il possesso e la guida delle automobili sono nella nostra società delle rappresentazioni sociali associate con situazioni di prestigio. Il ritiro della patente difficilmente può essere celato alla famiglia, ed alla cerchia dei conoscenti e dei collaboratori. L'interdizione alla guida di un veicolo sembra implicare per molti individui una vera degradazione sociale. La sanzione del ritiro sembra quindi molto efficace, dal momento che produce un alto livello di deterrenza a costi sociali relativamente bassi se confrontati con i costi di altre sanzioni non pecuniarie quali l'incarcerazione. Tuttavia si può obiettare che la sanzione monetaria, in quanto meccanismo non costoso, è efficiente in misura maggiore. Questa ipotesi quindi non sembra spiegare il non esaurimento della sanzione pecuniaria prima del ricorso a quella nonmonetaria e sembra solo avvalorare l'ipotesi espressa poc'anzi che le sanzioni nonmonetarie vadano applicate in ordine crescente di costo a parità di livello di *enforcement*.

### **2.2.c. La patente a punti come meccanismo educativo**

Un altro tentativo di spiegare la *ratio* dell'introduzione della sanzione nonmonetaria prima dell'esaurimento dell'efficacia di quella pecuniaria può essere ricondotta al *paternalismo* cioè all'imposizione da parte dello Stato di obblighi in capo ai privati allo scopo di tutelare questi ultimi, se necessario anche contro la loro volontà, da pericoli che essi sottostimano o ignorano del tutto<sup>28</sup>. Questo approccio

sembra essere alla base del ragionamento di Macchiati (2004) il quale, facendo riferimento al fatto che in media i guidatori sottostimano la probabilità di essere coinvolti in un sinistro, e quindi i costi privati derivanti dall'essere coinvolti in tali incidenti, finiscono per elevare ad un livello subottimale il proprio livello d'infrazione. Non negando la rilevanza dei problemi di distorsione cognitiva in gioco (Sunstein 2000), non possiamo tuttavia non notare che una tale argomentazione non giustifica tanto il ricorso ad un meccanismo nonmonetario quanto l'inasprimento delle sanzioni *tout court*.

#### **2.2.d. La patente a punti come meccanismo di credibilità per l'autorità**

Un'elaborazione più sofisticata nel filone paternalista è quella presentata da D'Antoni e Galbiati (2005). L'argomento che l'individuo è intrinsecamente incapace di ponderare i costi sociali attesi ed i danni attesi alla sua stessa persona dell'infrangere le regole del codice della strada, è arricchito nel loro modello da considerazioni circa l'esigenza dell'autorità di rendere credibile la propria azione sanzionatoria. Da una parte, individui ignari dei pericoli della strada e pur tuttavia consapevoli che l'autorità possiede informazioni più precise circa la probabilità di incidenti, dall'altra un'autorità che deve trasmettere non solo un incentivo, ma anche un'informazione attraverso lo strumento sanzionatorio. Fino a quando ci soffermiamo sul lato della domanda di informazione da parte dei singoli, domanda a cui si risponde nel modello aumentando la sanzione, ancora non cogliamo la necessità di ricorrere ad un meccanismo nonmonetario. Questa esigenza emerge invece dal lato dell'offerta d'informazione da parte dell'autorità. Se questa, infatti, facesse ricorso alla sanzione pecuniaria, correrebbe il rischio di essere equivocata in quanto l'individuo potrebbe pensare che la sanzione è destinata solo a generare un reddito per l'autorità e non certo a trasmettere un'informazione. Un meccanismo a punti, che non genera degli introiti per l'autorità e che quindi rende credibile l'intento informativo della sanzione, è la soluzione che l'autorità applica anche laddove la sanzione pecuniaria non ha ancora esaurito la propria efficacia.

A nostro avviso tale argomentazione trova un'applicazione limitata al caso della patente a punti<sup>29</sup>. Per prima cosa è difficile argomentare che gli individui non siano sufficientemente informati dei pericoli che corrono infrangendo il codice della strada dopo tutti gli investimenti e le campagne in informazione operate ed in corso da parte dell'autorità e dagli organi di stampa. Anche volendo ammettere che questo *gap* informativo esistesse, si potrebbe obiettare che la trasmissione indiretta di informazioni attraverso il meccanismo sanzionatorio è certamente meno efficiente rispetto all'informazione diretta. Se invece il problema è di natura cognitiva, e cioè da

ricondere al fatto che gli individui pur sapendo della pericolosità del mettersi in strada, ritengono che le loro capacità di guida li rendano meno esposti, non si capisce la valenza informativa della sanzione. Per quanto riguarda l'esigenza di rendere credibile l'azione dell'autorità, ci sembra opinabile argomentare che i cittadini italiani ritengono che lo stato sanzioni delle infrazioni gravi al CdS fine di generare degli introiti<sup>30</sup>. D'altro canto, se la nuova norma fosse stata dettata dall'esigenza di rendere credibile l'intento paternalistico del legislatore, ci saremmo dovuti aspettare una sostituzione del meccanismo monetario con quello a punti e non giammai un'aggiunta del meccanismo a punti a quello precedentemente in vigore come peraltro è avvenuto. Infine, anche accettando l'ipotesi che la non credibilità dell'autorità è dovuta all'equivoco sull'uso del gettito della sanzione, vogliamo notare che questo inconveniente potrebbe essere ovviato attraverso la restituzione del gettito dell'aumentata sanzione agli automobilisti stessi<sup>31</sup>. Questo provocherebbe certamente una perdita di efficienza in termini di surplus del consumatore ma presumibilmente inferiore al costo sociale del meccanismo a punti.

#### **2.2.e. La patente a punti come meccanismo di screening**

Un'ultima ipotesi circa l'efficienza della sanzione non monetaria introdotta prima dell'esaurimento dell'efficacia della sanzione pecuniaria può essere ricondotta all'idea già di Ehrlich (1996) che vi sia un'eterogeneità nelle preferenze degli individui per l'infrazione così come per il rispetto della norma. Ai componenti tradizionali della preferenza per il crimine, che Ehrlich aveva individuato in una combinazione di valori morali, inclinazione alla violenza e attrazione per il rischio, si può aggiungere anche la preferenza per il tipo di sanzione, che distinguiamo grossolanamente tra monetaria e nonmonetaria<sup>32</sup>. Come dimostrato da Gneezy e Rustichini (2000a;2000b) la modificazione dell'incentivo monetario, sia esso un premio o una sanzione, non ha necessariamente degli effetti lineari sul comportamento degli individui.<sup>33</sup> Inoltre, all'aumentare della sanzione monetaria a parità di rischio di individuazione, possono aumentare dei fenomeni distorsivi quali l'azzardo morale e la selezione avversa. Così può essere che l'aumento di una sanzione monetaria induca un contro-intuitivo aumento del numero di infrazioni in alcuni individui per quello che viene definito come l'effetto *crowding-out*. D'altra parte è possibile che questi stessi individui siano invece sensibili ad altri tipi di sanzioni nonmonetarie per le quali sono più avversi al rischio<sup>34</sup>. L'utilizzo combinato di diversi meccanismi sanzionatori, a parità di eterogeneità delle preferenze degli individui per gli stessi, permette, secondo i sostenitori di questa ipotesi, un'aderenza maggiore alla norma ed in generale un minore tasso d'infrazione. Ma se la patente a punti fosse stata introdotta solo al fine di

meglio calibrare il potere deterrente dello strumento sanzionatorio, ci saremmo dovuti aspettare una redistribuzione delle sanzioni da un sistema monolitico pecuniario ad un sistema misto, con diminuzione generalizzata delle sanzioni monetarie almeno per quelle infrazioni la cui sanzione pecuniaria associata è stata affiancata dalla decurtazione dei punti. Così invece non è stato e questo, se accettassimo l'ipotesi qui illustrata, ci indurrebbe a pensare che con l'attuale *policy* in vigore, siamo forse in una situazione di *overdeterrence*.

### 2.3. Da Becker a Calabresi & Melamed

Non è certo nostra intenzione negare ad ognuna delle ipotesi qui presentate, un certo potere esplicativo dell' "evento patente a punti". Le quattro ipotesi ci offrono prospettive diverse sul perché il sistema a punti funzioni come meccanismo deterrente. Tuttavia rimangono a nostro avviso intrappolate nella prospettiva di Becker la quale si limita ad individuare il meccanismo sanzionatorio più efficiente assumendo che l'intenzione del legislatore sia quella di internalizzare il danno sociale del crimine al minor costo. Da questo vicolo cieco, ci sembra, risulti difficile uscire. Se il legislatore avesse come unico obiettivo quello di minimizzare i costi sociali dell'*enforcement*, non avrebbe dovuto far ricorso alla patente a punti.

## 3. Il problema della circolazione: uno sguardo dalla cattedrale<sup>35</sup>

Il ragionamento alla Becker è quello predominante nell'analisi economica dei meccanismi sanzionatori. Tuttavia non è il solo. Come ricordato da Posner (2000), l'innovativo articolo di Calabresi & Melamed (1972) circa la distinzione tra i diritti di proprietà e le regole di responsabilità nacque precisamente in reazione all'articolo di Becker del 1968. Calabresi & Melamed infatti osservano che quando qualcuno si appropria di un altrui *entitlement*<sup>36</sup> senza il consenso del proprietario, la corte, applicando una regola di proprietà, forza la restituzione (o il ripristino se possibile) del bene giuridico e redarguisce il violatore con una sanzione di natura penale o amministrativa. Perché l'autorità agisce in questo modo, anche fuori dallo schema di Becker<sup>37</sup>?

### 3.1. Allocazione dei diritti e meccanismi di tutela

Calabresi & Melamed rispondono sostenendo che c'è una differenza qualitativa tra *entitlements* che si evince semplicemente osservando come la società stabilisce una demarcazione tra quelli di cui ci si può appropriare pagando un risarcimento il cui

ammontare è stabilito dalla corte e gli altri *entitlements* per i quali il proprietario è in grado di valutare il valore meglio di quello che può fare la corte e che quindi non possono essere alienati senza il previo consenso del proprietario stesso. Questi ultimi sono tutelati da un sistema di protezione assoluta (regola di proprietà o *property rule*), mentre i primi sono tutelati da una protezione relativa (regola di responsabilità o *liability rule*) (Denozza 2002). Esiste infine una terza categoria di diritti oggetto di tutela, quella dei diritti inalienabili, per i quali Calabresi & Melamed evidenziano la presenza di restrizioni più o meno vincolanti al trasferimento dell'*entitlement* ed a prescindere dal consenso del proprietario<sup>38</sup>. Anche per questa categoria vale un tipo di tutela più stringente. E' importante notare che Calabresi & Melamed non distinguono tra categorie di diritti quanto tra meccanismi di tutela degli stessi<sup>39</sup>. I tre meccanismi che loro individuano si differenziano sostanzialmente per tre motivi.

	Property rule	Liability rule	Inalienability rule
Quanti possono disporre dell' <i>entitlement</i>	1	$\infty-1$	0
Prezzo dell' <i>entitlement</i> ex-ante	1	$1 \pm \epsilon$	$\infty$
Prezzo dell' <i>entitlement</i> ex-post	$1+f$	1	$1+F$

Figura 4: Schematizzazione delle principali differenze tra le tre regole di Calabresi

La *property rule* stabilisce che solo il proprietario può disporre del diritto, al prezzo  $p$  che egli decide e che abbiamo qui normalizzato ad 1. In caso la regola venga violata, l'*entitlement* è tutelato in maniera assoluta e subentra una sanzione amministrativa o penale  $f$  per colui che ha violato lo stesso oltre all'obbligo di ristabilire  $p$ . Nel caso della *liability rule*, al non-proprietario è concesso di appropriarsi del diritto a condizione che risarcisca il proprietario per un equivalente che decide l'autorità e che dovrebbe approssimare<sup>40</sup> il valore del diritto per il proprietario pari ad 1. Infine nel caso della *inalienability rule*, l'autorità sostanzialmente impone un prezzo pari ad infinito imponendo quindi un divieto assoluto di alienazione. In caso di infrazione, al violatore viene imposto il risarcimento  $p$  e la sanzione  $F$ . Va notato che l'aver posto un prezzo pari ad infinito non significa che il bene non sia suscettibile di valutazione economica, come peraltro avviene ex-post quando è necessario in certe circostanze -si pensi al danno alla salute-operare tale valutazione<sup>41</sup>. La regola semplicemente stabilisce che, indipendentemente dal valore del bene, quel bene non è cedibile.



### 3.1.a. La sanzione secondo Calabresi & Melamed

Emerge a questo punto la differenza profonda tra la visione della sanzione delle due scuole. Per Becker la sanzione  $f$  non è altro che il prezzo che la società impone all'individuo, in caso l'infrazione venga scoperta, per risparmiare sui costi di monitoraggio  $p < 1$ , mentre per Calabresi & Melamed la sanzione è quel dispositivo indefinito *-undefinable kicker<sup>42</sup>* - che l'autorità aggiunge al valore del bene al fine di prevenire la possibilità che tutti gli *entitlement* finiscano per essere protetti da una regola di responsabilità. In altre parole la sanzione è quel meccanismo che discerne tra ciò che si può sottrarre al proprietario dietro compenso (perché protetto da una *liability rule*) e ciò che non si può sottrarre in ogni caso (*inalienability rule*) o quantomeno senza la sua volontà (*property rule*).

### 3.2. I beni giuridici nella normativa sulla circolazione

L'esercizio di inquadrare la normativa sulla circolazione automobilistica nella visione di Calabresi & Melamed della *cattedrale* getta -a nostro avviso- nuova luce sul meccanismo sanzionatorio scelto dal legislatore. Preliminare e necessario, al fine di applicare il ragionamento dei succitati autori al caso qui in esame, è l'individuazione dei beni giuridici oggetti di diritti *-entitlements-* e delle relative forme di tutela *-property, liability e inalienability rule-*.

Questo primo passaggio è dato per assunto nel ragionamento di Calabresi & Melamed e tuttavia risulta fondamentale anche al fine di comprendere i passaggi successivi dell'allocazione e della scelta del meccanismo di tutela<sup>43</sup>.

La circolazione stradale è un'attività giuridica disciplinata dal legislatore che coinvolge dei beni giuridici. A titolo esemplificativo e non esaustivo questi sono: (a) le infrastrutture stradali e quant'altro sia necessario alla circolazione comprese le infrastrutture sanitarie; (b) l'ambiente in relazione alla possibilità di vivere per tutti i cittadini in un ambiente salubre; (c) la speditezza delle attività economiche realizzate attraverso la circolazione stradale; (d) l'integrità patrimoniale dei soggetti esposti ad eventuali danni subiti in conseguenza della circolazione stradale come pedoni, conducenti, autoveicoli dei conducenti ecc.; (e) salute dei soggetti coinvolti nella circolazione (dei pedoni, dei conducenti ecc.)<sup>44</sup> eccetera. Sulla possibilità di distinguere i differenti beni scarsi coinvolti in questa disciplina, e sulla possibilità di individuare gli interessi degli attori coinvolti in questa vicenda normativa, molto importante è stato il lento ma progressivo lavoro della giurisprudenza e della dottrina volto a disseppellire questi beni ed interessi che almeno agli albori della disciplina erano inespressi (si veda 0, pag 7). La nostra certamente non esaustiva elencazione

dei beni giuridici è stata di proposito articolata in questa successione seguendo l'evoluzione storica della normativa che, dal R. D. del 1868 n° 4697 alla riforma del CdS attuata con il D. L. 27 giugno 2003 n° 151, ha mano a mano ampliato il paniere di beni interessati dal fenomeno della circolazione e passibili di tutela giuridica.

### 3.3. Allocazione dei beni giuridici

Il problema dell'allocazione dell'*entitlement* è nell'analisi di Calabresi & Melamed centrale almeno quanto la scelta dei metodi di tutela che hanno reso famoso l'articolo. L'innovazione apportata dal C&M infatti consiste nella riorganizzazione della decisione dell'autorità circa la diramazione di conflitti insorti per l'attribuzione di un bene in due passaggi successivi. In prima istanza l'autorità si trova a decidere a chi attribuire il diritto tra le parti confliggenti; in seguito essa deve decidere la forma appropriata di tutela.

Il primo passaggio del ragionamento à la Calabresi & Melamed quindi attiene all'attribuzione dei beni giuridici, verificando quali sono gli interessi dei diversi attori coinvolti. Il soggetto che opera l'allocazione della titolarità dei diritti su tali beni è nel nostro caso il legislatore nei limiti imposti dal dettato costituzionale (Amato 1977; Berti 1984). Si considerino ad esempio le infrastrutture stradarie in senso ampio: sembrerebbe pacifico che il legislatore abbia attribuito in generale la titolarità del diritto che ha ad oggetto tale bene allo stato. Per quanto riguarda il bene circolazione stradale in se, gli attori interessati sono diversi (pubblica amministrazione e singoli cittadini). E' più dibattuto in dottrina e in giurisprudenza a chi spetti la titolarità del diritto avente ad oggetto il bene in questione<sup>45</sup>. Pur volendo fare nostra l'orientamento che di fatto assegna la titolarità del diritto, anche attraverso la valorizzazione dell'articolo 16 Cost, ai singoli cittadini, non ci sfugge come tale diritto<sup>46</sup> dovrà essere temperato da altri diritti ricadenti in capo allo stato così come agli stessi cittadini. Un terzo diritto avente ad oggetto il bene salute in cerca di titolarità non ci pone problemi di assegnazione visto che il diritto alla salute è un diritto dei cittadini costituzionalmente garantito nell'articolo 32.

Di chiara allocazione, vista la sua natura strettamente individuale e "disponibile" nella teoria giuridica civilistica, sembra essere il diritto avente ad oggetto il bene *integrità patrimoniale* (danni arrecati -*inter alia*- alle autovetture). Il legislatore attribuisce il risarcimento del danno alla *vittima* qualora questo danno venga a configurarsi come *danno ingiusto*<sup>47</sup> e ne disciplina la fattispecie all'art. 2054 CC.

### 3.4. Gli strumenti di tutela

Seguendo nel ragionamento, il problema dell'autorità diventa quindi quello della scelta dei mezzi di tutela secondo i criteri individuati in 0. Consideriamo a titolo esemplificativo un ipotetico incidente stradale in cui sono coinvolti un automobilista (Taney) ed un pedone (Marshall). Il signor Taney, ignorando la segnaletica stradale indicante il passaggio pedonale, investe Marshall ed in seguito alla collisione, perde il controllo del mezzo travolgendo la segnaletica verticale. Taney, non avendo diligentemente allacciato le cinture di sicurezza riporta nello scontro delle lesioni. Marshall al momento dell'incidente, portava con se un computer portatile che rimane irrimediabilmente danneggiato dall'urto, ma egli fortunatamente non riporta alcuna lesione al seguito dell'incidente.

#### 3.4.a. La molteplicità di regole giuridiche applicate all'evento "incidente"

A partire dall'esempio, il primo passo necessario è l'individuazione dei differenti diritti violati come definiti ed allocati nel paragrafo precedente: (a) diritto alla tutela delle infrastrutture stradali e ristoro delle spese sanitarie sostenute; (d) diritto al risarcimento dei danni patrimoniali individuali ed infine (e) diritto alla salute. A questo punto l'ipotetica autorità dovrà scegliere i mezzi appropriati di tutela seguendo i criteri di scelta individuati da Calabresi & Melamed. Nel decidere in merito alla tutela delle infrastrutture stradali e ristoro delle spese sanitarie sostenute, quella che -a nostro avviso- il legislatore sceglie è una tutela assoluta nella forma di una *property rule*. Nel nostro esempio infatti, Taney ha interferito con l'esercizio del diritto senza il necessario consenso del titolare e quindi viene redarguito con una sanzione *f* specificamente prevista dal CdS. Si noti che la sanzione qui comminata non è un semplice risarcimento del danno ma piuttosto quell'*undefinable kiker* che Calabresi & Melamed hanno individuato come tratto distintivo delle sanzioni amministrative e penali<sup>48</sup>.

Seguendo nell'analisi del nostro esempio, Taney ha interferito con l'esercizio del diritto all'integrità patrimoniale (e al conseguente diritto al risarcimento del danno patrimoniale) di Marshall che è stato tutelato dall'autorità con una *liability rule*. Infatti Taney avendo interferito con tale diritto è costretto, secondo le regole dettate in materia di responsabilità civile dal codice civile, ad offrire a Marshall un risarcimento del danno che ristori -nel nostro caso- la perdita del computer portatile. In questo caso la sanzione è il pagamento di un risarcimento il cui ammontare viene deciso dall'autorità sulla base dell'effettivo danno subito da Marshall.

Il terzo diritto violato è quello alla salute da parte di Taney nei confronti dello stesso Taney, titolare di questo diritto soggettivo assoluto, costituzionalmente

garantito ma giudicato dal legislatore "indisponibile" e, sulla scorta dei parametri offerti da C&M protetto con una *inalienability rule* (vedi anche 0, pg 15). La sanzione prevista per questa violazione è *F*.

La risposta della normativa sulla circolazione stradale all'evento "incidente" appare adesso nitida. Il sistema normativo declina la protezione dei diversi diritti coinvolti attraverso articolate forme di tutela: una sanzione amministrativa prevista per le violazioni del CdS, un obbligo a risarcire il danno previsto dalla disciplina codicistica ed infine una sanzione speciale per il danno al diritto indisponibile alla salute. L'evento incidente ha causato una reazione complessa da parte dell'ordinamento che ha reagito applicando diverse regole volte a declinare i diversi problemi insorti in conseguenza dell'evento.

### **3.4.b. Oltre Calabresi & Melamed**

Nella cattedrale i due autori citano esplicitamente il caso degli incidenti stradali come esempio di *liability rule* in quanto, "se concedessimo alle vittime un *entitlement* protetto da una *property rule* ad essere non incidentalmente danneggiati, dovremmo altresì richiedere a tutti coloro che si producono in attività che potrebbero risultare dannose di negoziare con le potenziali vittime prima dell'incidente, e di comprare quindi il diritto di ferire e mutilare gli stessi. Queste negoziazioni antecedenti al verificarsi dell'incidente risulterebbero estremamente, e spesso proibitivamente, dispendiose, e precluderebbero molte attività che potrebbero, di fatto, essere benefiche"<sup>49</sup>. Il ragionamento sugli incidenti stradali per la verità pervade tutto il percorso di ricerca di Calabresi e caratterizza soprattutto il suo lavoro precedente sul costo degli incidenti<sup>50</sup>. Già prima di introdurre la categoria concettuale delle *liability rules*, Calabresi aveva enucleato che il problema di coordinare una negoziazione ex-ante alla Coase delle esternalità che si sarebbero potute eventualmente generare a causa degli incidenti presentava dei costi insostenibili e, quindi si rendeva preferibile fare ricorso ad un intervento giudiziale ex-post che ristabilisse l'integrità patrimoniale dei soggetti coinvolti.

Tuttavia riteniamo che l'applicazione della tricotomia concettuale di Calabresi a quest'ambito possa far arrivare l'analisi ben oltre il traguardo che lo stesso autore aveva raggiunto. Non riconoscendo infatti la molteplicità dei beni giuridici coinvolti, Calabresi parla di un generico interesse a non subire incidenti, che viene difeso con una *liability rule* che -sola- risolve i problemi di coordinamento. Ma infine fa riferimento alla difficoltà tecniche ed i problemi etici connessi all'individuazione di un prezzo per una lesione del corpo, problemi che non vengono certo attenuati ma semmai accuiti dall'applicazione di una *liability rule* la quale, non solo implica la

fissazione di un prezzo per la lesione, ma concede anche implicitamente ai frequentatori della strada il diritto di potersi appropriare del bene senza il consenso del proprietario e solo soggetto al prezzo -il risarcimento- deciso dall'autorità.

La risposta all'evento incidente è invece per noi una risposta molteplice. Che interviene con una *liability rule* solo per proteggere l'integrità patrimoniale della vittima, ma adotta una *property* per redarguire la violazione del Codice ed infine una *inalienability* per le eventuali infrazioni che espongano a rischio il diritto alla salute. Certo, si potrebbe argomentare che l'obiezione di Calabresi & Melamed, circa gli alti costi di coordinamento necessari per l'applicazione di una *property* permane. Tuttavia a noi sembra che l'enfasi vada riposta non tanto sulla negoziazione prima dell'incidente, che pur virtualmente possibile, risulta proibitiva, quanto sul fatto che, una volta avvenuto l'incidente, il legislatore si comporta *come se* quel diritto non fosse stato ceduto per volontà del legittimo proprietario (sia esso lo stato rispetto all'integrità delle infrastrutture oppure l'individuo rispetto alla sua salute) e di conseguenza sanziona l'infrazione con l'*indefinable kiker*.

### 3.5. Regole e sanzioni: la visione ex-post della cattedrale<sup>51</sup>

Questo appunto ci permette di fare un ulteriore passo avanti rispetto al ragionamento di Calabresi & Melamed. Se infatti i due autori avevano individuato (2) l'attribuzione dell'entitlement e (3) la scelta dello strumento di tutela come i due momenti topici dell'attività di dipanatura dei conflitti di attribuzione dei diritti, abbiamo già in precedenza osservato l'altra attività necessariamente preliminare a queste che consiste nell' (1) individuazione e specificazione degli entitlement stessi (vedi 0, pg 17). Ci sembra però che questo ancora non completi il quadro in quanto la decisione circa il metodo di tutela (3) resta silente su cosa effettivamente avvenga in seguito. Le parti si adeguano al meccanismo di tutela deciso oppure no? Calabresi & Melamed sembrano mettere in secondo piano il fatto che la decisione circa il metodo di tutela può -a sua volta- essere violata. Nel caso ciò avvenga, si intuisce, l'autorità sanziona l'eventuale violazione nei casi di *property* e *inalienability* mentre l'eventualità semplicemente non sussiste nel caso della *liability*<sup>52</sup>. Subentra a nostro avviso la necessità di specificare (4) una decisione circa il tipo di sanzione da prendere in caso di violazione.

Riprendendo la Figura 4 (pg 16) ed individuando il momento dell'infrazione come il punto temporale di riferimento, si può procedere ad un'analisi ex-ante con riferimento alla fase in cui il diritto non è violato e poi ex-post, ossia quando il trasgressore ha violato il diritto ed è quindi necessario dare applicazione alla sanzione.

Ex-ante le regole di (a) *property*, (b) *liability* ed (c) *inalienability* dicono rispettivamente: (a.1) la cessione del diritto è soggetta al consenso del proprietario; (b.1) la cessione del diritto non è soggetta al consenso del proprietario; (c.1) il diritto è incedibile. Ex-post queste stesse regole ci dicono (a.2) il trasgressore è punito con  $f$ ; (b.2) il trasgressore non è punito (c.2) il trasgressore è punito con  $F$ .

Si noti che, ex-ante le tre regole si differenziano agli occhi del potenziale trasgressore. Mentre ex-post (a.2) è sostanzialmente uguale a (c.2). In altre parole, una volta commessa l'infrazione, Taney non distingue se egli ha violato un *entitlement* protetto da una *property* oppure uno protetto da una *inalienability* e quindi può agire come se l'*entitlement* fosse in ogni caso protetto da una *property* in quanto un eventuale infrazione di una *inalienability* comporta lo stesso tipo di sanzione.

Se questo è vero, sorge un problema di inconsistenza temporale sugli incentivi. Infatti ex-ante la protezione conferita ad un bene inalienabile è qualitativamente differente da quella garantita ad un *entitlement* protetto da una *property*, ma se ex-post questo viene sanzionato con una sanzione monetaria, si assiste ad un riallineamento degli incentivi tra *property* e *inalienability*.

Nella migliore delle ipotesi, e cioè se  $F > f$ , allora si trasforma quella che è una differenza qualitativa tra -(a.1) cessione soggetta a consenso- e -(c.1) incedibilità-, in una differenza quantitativa tra -(a.2) trasgressione punita con  $f$ - a -(c.2) trasgressione punita con  $F$ -. Se ex-post non vi è differenza, anche ex-ante la distanza tra *property* e *inalienability* perde di significato. In altre parole, un'inalienabilità punita con una sanzione di natura uguale a quella applicata per la *property*, che solitamente è una sanzione monetaria, non è una inalienabilità.

Cosa può fare il legislatore per ovviare a questo problema di incentivi? Può differenziare  $f$  da  $F$  in termini qualitativi. Può insomma punire la violazione di una regola di inalienabilità diversamente, ma enfatizzando la differenza in termini qualitativi e non quantitativi. Se infatti  $F$  fosse solo maggiore di  $f$  (alias fosse solo una contravvenzione più elevata), questo equivarrebbe ad indurre il soggetto a cambiare la sua valutazione costi-benefici dell'infrazione ma, in ogni caso, ad attribuire un prezzo per l'alienazione del bene (che però per assunto è inalienabile).

### **3.5.a. Proteggere il bene inalienabile "salute" con una sanzione non monetaria**

Risulta infine evidente perché, a nostro avviso, la sanzione prevista per una trasgressione di un diritto inalienabile dovrà necessariamente essere diversa da quelle previste nel caso di tutela attraverso una *property rule* oppure attraverso una *liability*

*rule*. Il legislatore nel caso di un bene inalienabile dovrebbe applicare una sanzione che preferibilmente deve essere di natura non patrimoniale e di carattere non risarcitorio bensì punitivo. E di un bene inalienabile ci stiamo occupando. L'*entitlement* "salute" non può essere acquistato da altri senza il consenso del possessore (come nel caso di una *liability rule*) ne può essere alienato volontariamente dallo stesso (*property rule*). La salute è inalienabile. Anche e soprattutto la propria (Vedi nota 17).

Dal ragionamento fin qui articolato si evince che il diritto alla salute protetto con un'inalienabilità esige un meccanismo sanzionatorio diverso, al fine di evidenziare il carattere inalienabile *dell'entitlement* in questione e differenziarlo rispetto agli altri beni giuridici tutelati nella regolamentazione del fenomeno circolazione. Questo al fine di preservare il disallineamento degli incentivi intenzionalmente voluto dal legislatore, che ha stabilito, con l'introduzione della patente a punti, una diversità qualitativa tra le infrazioni che espongono il guidatore, e gli altri fruitori della strada, al rischio di incidenti e le altre infrazioni che, pur danneggiando la circolazione, non hanno effetti sulla salute (vedi ad esempio i divieti di sosta). Che la patente a punti serva a proteggere la salute sia delle potenziali vittime che dei trasgressori lo dimostra il fatto che in larghissima misura le sanzioni sono riferibili a situazioni che espongono il guidatore o altri automobilisti o pedoni a dei rischi elevati per la salute<sup>53</sup>. Se dunque solo tale tipo di infrazioni vengono redarguite con una sanzione non monetaria, l'intento implicito del legislatore ci pare evidente. Una volta riconosciuto che il diritto alla salute è uno dei beni giuridici compromessi dall'evento incidente, ed una volta stabilita la natura inalienabile di questo bene, il ricorso ad una sanzione nonmonetaria è necessario per coerenza con la regola di protezione scelta.

Si noti che la spiegazione che qui diamo al ricorso alla sanzione non monetaria è diversa da quelle proposte in 0 (pg 11). Infatti, le teorie precedentemente illustrate tentano di spiegare il paradosso della presenza di una sanzione nonmonetaria, laddove la teoria provvederebbe una sanzione pecuniaria, ipotizzando diverse ragioni del fallimento di quest'ultima (cognitive, sociali, di credibilità, di screening eccetera). Il nostro argomento invece guarda in un'altra direzione. Una volta che il legislatore stabilisce la natura inalienabile del bene giuridico -la salute- che intende tutelare, la scelta della sanzione nonmonetaria discende naturale, pena l'inconsistenza della *policy*. Il problema non è ove la sanzione nonmonetaria sia più o meno efficiente di quella monetaria. Il problema è che se il legislatore punisse le infrazioni che mettono a repentaglio la salute con delle pene in danaro, questo implicherebbe l'applicazione

di un prezzo ad un bene che esso stesso aveva precedentemente stabilito non essere prezzabile.

### **3.6. Il meccanismo a punti e la contemperazione degli interessi**

Fino a questo punto abbiamo tentato di giustificare la presenza di un meccanismo non monetario a sanzione di un'infrazione che mette in pericolo la salute. Ma questo ancora non dà una spiegazione del meccanismo a punti in sé. Le regole di inalienabilità infatti possono prendere forme diverse (si veda nota 38), ma certamente il meccanismo qui in esame è alquanto peculiare. Infatti, accanto alle sanzioni monetarie, con la nuova patente, vengono scalati dei punti da un monte uguale per tutti (e che quindi non presenta i problemi connessi a differenti vincoli di bilancio evidenziati in 0). All'esaurimento di questo monte punti la patente viene revocata. La patente riconosce il diritto alla guida, quindi riconosce in potenza la possibilità di violare l'altrui diritto alla circolazione. Se questo avviene delle sanzioni pecuniarie vengono applicate. Con la patente a punti però, non si riconosce cittadinanza alle violazioni che espongano le vite altrui e la propria a dei pericoli e superata una soglia di errore ragionevole (un singolo errore difficilmente conduce alla perdita di tutti i punti), il diritto alla circolazione viene revocato.

#### **3.6.a. Il diritto alla salute e la libertà di circolazione**

Quando la violazione si ripete, il legislatore interviene revocando all'automobilista la possibilità di minacciare o violare ulteriormente l'*entitlement* "salute" costituzionalmente garantito (Art. 32 Cost). Il ritiro della patente rappresenta però un *vulnus* all'altro diritto costituzionalmente garantito<sup>54</sup> che è quello alla circolazione (Art. 16 Cost.). Il diritto alla salute quindi deve necessariamente contemperarsi con altri diritti di rango costituzionale, o meglio la tutela del diritto alla salute e la sanzione per una sua eventuale violazione deve tenere conto della tutela di un altro diritto: il diritto alla libertà di circolazione<sup>55</sup>.

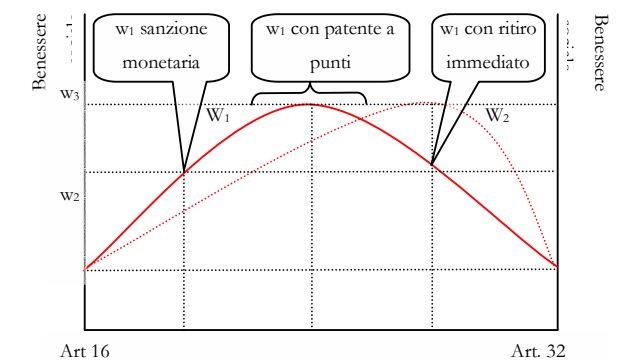
Tale diritto è anche esso da sempre sotteso nelle varie normative in materia che nel corso degli anni si sono susseguite (si veda nota 23). Inoltre la circolazione automobilistica in alcuni casi (tassisti, autotrasportatori, rappresentanti) sottende la tutela di un altro diritto costituzionale, ossia il diritto alla libertà di impresa (Art. 41 Cost. Si veda anche nota 23).

La contemperazione di questi due diritti richiede al legislatore di trovare un meccanismo di *fine-tuning* che riesca a mantenere un precario equilibrio tra i due beni giuridici -spesso confliggenti- che la normativa si propone di perseguire. Da una parte una sanzione solo monetaria si è dimostrata inadeguata al perseguimento dell'Art 32.



Dall'altra parte, se la sanzione non monetaria si riflettesse nell'impedimento immediato ed assoluto di circolare con l'automobile, anche laddove l'infrazione rappresentasse un episodio rapsodico e di lieve entità, essa rappresenterebbe un'intollerabile limitazione dell'Art. 16.

Il *tradeoff* che il legislatore si trova ad affrontare è sommariamente descritto nella Figura 5. Ad un aumento della circolazione (Art. 16) corrisponde un incremento del benessere sociale dato dai vantaggi della circolazione. Il dono dello spirito maligno, almeno inizialmente non rivela ancora i suoi lati più deteriori.



**Figura 5: Schematizzazione del *tradeoff* tra Art. 16 ed Art 32**

All'aumentare della circolazione però, aumentano quasi ineluttabile gli incidenti stradali e, superata una soglia critica dove il benessere sociale è massimo  $w_3$ , il costo marginale degli incidenti supera i benefici marginali della circolazione e questo fa decrescere il benessere sociale. Con circolazione massima ed elevato numero di incidenti il livello di benessere discende ad un livello sub-ottimale  $w_2$ . Si noti che ai due estremi della curva  $W_1$ , il benessere sociale può comunque essere ancora positivo  $w_1$  in quanto con circolazione pari a zero si può ancora disporre della salute e viceversa.

La sanzione monetaria, abbiamo visto pur operando una certa deterrenza, tale da innalzare il benessere sociale a  $w_2$  non riesce a prevenire un numero soddisfacente di incidenti. D'altra parte, se la sanzione nonmonetaria prendesse la forma dell'immediata revoca della patente, questo penalizzerebbe l'interesse alla circolazione. Con il meccanismo a punti invece il legislatore tenta di mantenere quel *fine-tuning* che, mantenendo il livello di deterrenza tra questi due estremi, tenta di massimizzare il benessere sociale.

### 3.6.b. Come il sistema a punti cerca di bilanciare gli interessi

Ma come prende forma, in concreto, il *fine-tuning* ad opera del meccanismo a punti? A nostro avviso esso opera in due modi: da una parte, come abbiamo argomentato, il fatto di sanzionare le infrazioni con dei punti e non con l'immediato ritiro della patente permette di evitare problemi di *overshooting* della sanzione rispetto all'infrazione, e dall'altra esso avviene, attraverso il meccanismo del recupero dei punti al fine di rendere possibile il recupero del diritto alla piena libertà di circolazione personale nel tempo. Inoltre, attraverso una apparente poco coerente divaricazione dei "pesi sanzionatori" (punti recuperabili) tra tipi di patenti, avviene il contemperamento con il diritto alla libertà d'impresa<sup>56</sup>. Per questo motivo -riteniamo- la violazione del diritto alla salute non è stato tutelato con un regola di inalienabilità *sic et simpliciter* ma con un meccanismo più sofisticato che permette di contemperare anche gli altri interessi in gioco<sup>57</sup>.

Notiamo infine che la patente a punti non risolve il *tradeoff* tra i due *entitlement* bensì tenta solamente un bilanciamento. Ben altro discorso sarebbe se il legislatore riuscisse ad incidere sulla curva di benessere sociale, spostandola da  $W_1$  a  $W_2$ . Possiamo vedere che con questa nuova curva il benessere sociale viene massimizzato con livelli superiori di circolazione e senza che questo vada a scapito della salute. Sospingere la curva a destra  $W_2$  è ben altro problema rispetto a mantenere il livello di infrazione ottimale su  $W_1$ . Significa infatti effettuare quegli investimenti infrastrutturali che rendono le strade e le automobili intrinsecamente più sicure a parità di traffico. Un obiettivo certo più impegnativo, ma alla lunga più efficace dell'introduzione della patente a punti<sup>58</sup>.

## 4. Conclusioni e prospettive di ricerca

Benché sia un diritto costituzionalmente garantito, la libertà di circolazione non risulta affatto essere una libertà di facile attuazione. La collettività, per soddisfare i suoi bisogni di mobilità, si assume l'onere di affrontare ogni giorno un generico "rischio della strada" che si esplica, nei suoi aspetti più cruenti, nei tassi di incidentalità e di mortalità. Proprio per far fronte a questi che eufemisticamente potremmo definire dei fallimenti del coordinamento, lo Stato ha da sempre ritenuto opportuno il proprio intervento nel settore della circolazione stradale per il perseguimento di una serie di fini, tra i quali spiccano soprattutto da una parte la promozione della circolazione e dall'altra la minimizzazione dei rischi sopramenzionati. È importante sottolineare che lo Stato interviene lungo queste linee

con una molteplicità di strumenti quali gli interventi infrastrutturali che migliorano la circolazione e ne abbassano la pericolosità; gli interventi regolativi quali l'introduzione di standard costruttivi per le automobili; gli interventi educativi quali le campagne di informazione e lo stesso rilascio della patente di guida; ed infine con degli interventi di tipo sanzionatorio che mirano a scoraggiare i comportamenti degli individui in contrasto con gli obiettivi e le finalità dello strumento regolativo.

Certamente il sistema della patente a punti, che è stato oggetto della nostra analisi, rientra in quest'ultimo ambito dell'intervento dell'autorità pubblica nel settore della circolazione.

In queste brevi pagine abbiamo tentato di riassumere le varie ipotesi emerse nel recente dibattito seguito all'introduzione delle nuove norme, riguardante i risvolti in termini di efficienza economica della patente a punti. Abbiamo visto come la teoria standard anticipa che l'applicazione di una sanzione nonmonetaria dovrebbe essere conseguente all'erosione dell'efficacia di quella monetaria. Le norme sulla patente a punti non sembrano seguire questo schema in quanto il meccanismo nonmonetario affianca anche sanzioni di lieve entità, ed anche per quando riguarda le infrazioni più gravi, le sanzioni difficilmente superano l'ipotetica disponibilità patrimoniale dell'automobilista. Abbiamo preso in esame alcuni tentativi di estensione del modello à la Becker nel tentativo di vestire il meccanismo nonmonetario di un'efficienza economica che gli viene solitamente negata dal modello standard. Pur riconoscendo a queste ipotesi di lavoro una certa valenza esplicativa del fenomeno, abbiamo ritenuto opportuno reimpostare il problema a partire dall'idea del ruolo della sanzione proprio di Calabresi & Melamed.

La nostra ipotesi fondante è che la regolamentazione della circolazione ed in particolare le norme che interessano gli incidenti stradali siano a presidio di una pluralità di beni giuridici. Questi *entitlement* sono tutelati attraverso l'uso combinato di tutti e tre i diversi meccanismi di *property, liability e inalienability rules*.

L'interazione complessa tra diversi *entitlement* e le tre regole è il frutto di una evoluzione storica della regolamentazione della circolazione stradale che ha nel corso dei decenni inteso allargare i propri fini regolatori: a partire dall'iniziale tutela delle infrastrutture stradali si è poi consolidata con la tutela dell'integrità patrimoniale degli utenti della strada, la promozione del diritto alla circolazione individuale, e la difesa della salute degli individui. Oggi la regolamentazione della circolazione si è estesa fino al punto di ricomprendere interessi variegati quali la tutela ambientale e del patrimonio artistico. Riteniamo che l'aver fatto emergere questa complessità sia uno

dei punti qualificanti del presente lavoro. In particolare l'aver evidenziato l'applicazione di tutte le tre categorie di regole individuate da Calabresi & Melamed.

Ci siamo in particolare soffermati sulla tutela del diritto alla salute. Abbiamo sottolineato che la patente a punti introdotta nel 2003 nasce come strumento specificamente orientato alla promozione di tale *entitlement*. La patente a punti abbiamo evidenziato, si distingue per due aspetti salienti. Da una parte il meccanismo a punti e la possibilità di recupero degli stessi permette di contemperare il diritto alla salute con altri diritti costituzionalmente tutelati come quello alla circolazione ed alla libertà d'impresa. Dall'altra la natura nonmonetaria permette di risolvere una incoerenza della norma che pretendeva di redarguire la violazione di un bene inalienabile con una sanzione pecuniaria che è invece propria di una regola di *property*. L'introduzione della patente a punti -abbiamo argomentato- ha risolto una inconsistenza di *policy* che causava un livello significativo di sottodeterrenza ed ha riallineato gli strumenti impiegati dal legislatore con i fini che si è prefissato e con il mandato costituzionale.

Il caso della patente a punti, ed in particolare la riflessione su come la natura della sanzione si rifletta sull'adeguatezza del meccanismo di tutela, ci ha offerto l'occasione per approfondire degli aspetti concettuali che - a nostro avviso- hanno una portata che va ben oltre la regolamentazione specifica qui presa in esame.

Siamo ora persuasi che le potenzialità dell'estensione che qui abbiamo operato della cattedrale di Calabresi & Melamed, non siano solo di natura descrittiva ma svolgenti anche un potente ruolo di carattere normativo. Se infatti riorganizziamo le regole di tutela attraverso un modello “ex ante & ex post”, esse tendono a chiarire molti aspetti controversi in tema di cause di giustificazione delle differenti sanzioni previste dall'ordinamento, oggetto di studio da parte di giuristi ed economisti.

Astraendoci per un attimo dallo specifico contesto della patente a punti che abbiamo utilizzato come “esperimento giuridico-economico” possiamo dire che il modello di analisi sviluppato in questo articolo è molto versatile ed applicabile in contesti normativi estremamente eterogenei. Possiamo provare ad analizzare con questo strumento due differenti ipotesi: (a) Una potenziale normativa, ossia un'analisi *de iure condendo*. In questo caso si potrebbe orientare il legislatore sui mezzi di tutela più coerenti ed efficienti e sulle sanzioni più coerenti ed efficienti. (b) Una normativa già posta in essere al fine di ricostruire le possibili finalità del legislatore, dimostrandosi ottimo strumento da utilizzare in sede interpretativa.

Un possibile utilizzo *de iure condendo* potrebbe immaginarsi -ad esempio- nel disegnare un nuovo sistema di tutela del diritto alla salute nei luoghi di lavoro ed un

sistema corrispondente di sanzioni nel caso di trasgressione. Infatti l'attuale design normativo (L.626 sulla sicurezza sui luoghi di lavoro) incentrato su meccanismi di tutela di natura penale e sul meccanismo intra-aziendale delle deleghe di responsabilità potrebbe essere sostituito da un sistema simile al meccanismo dei punti previsto in materia di circolazione automobilistica. Ossia un sistema di punti per le imprese che violano un diritto, la salute tutelato con un'inalienabilità ed un diverso meccanismo di sanzioni conseguente all'interno delle singole realtà d'impresa. Ma il tema è qui solo accennato al fine di rendere conto della versatilità e potenzialità delle analisi fin qui svolte.

## Bibliografia

- AA. VV.** 2004. *Diritto Privato Comparato. Istituti E Problemi*. Bari: Laterza.
- Amato, Giuliano.** 1977. "Commento All'art. 16," in *Commentario Alla Costituzione*. Giuseppe Branca ed. Bologna: Zanichelli.
- Amato, Giuliano and A. Barbera.** 1997. *Manuale Di Diritto Pubblico*. Bologna: Il Mulino.
- Amorosino, Sandro.** 2003. "Le Limitazioni Amministrative Alla Circolazione: Profili Critici." *Convegno Giuridico dell'Automobile Club d'Italia, La disciplina della circolazione e le libertà del cittadino*: Napoli.
- Ayres, Ian and Paul M. Goldbart.** 2003. "Correlated Values in the Theory of Property and Liability Rules." *Journal of Legal Studies*, 32:1, pp. 121-51.
- Bebchuk, Lucian Arye.** 2001. "Property Rights and Liability Rules: The Ex Ante View of the Cathedral." *Michigan Law Review*, 100:3, pp. 601-39.
- Beccaria, Cesare Bonesana.** 1797. *Dei Delitti E Delle Pene*. Bassano: R. di Venezia.
- Becker, Gary.** 1968. "Crime and Punishment: An Economic Approach." *Journal of Political Economy*, 76:March/April, pp. 169-217.
- Bentham, Jeremy.** 1789. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. London: Printed for W. Pickering [etc.].
- Berti, Giorgio.** 1984. "Fondamento Di Libertà E Fonti Normative Nella Disciplina Della Circolazione." *Foro Italiano*, V, c.157.
- Bianca, Massimo.** 1997. *Diritto Civile: La Responsabilità Civile*. Milano: Guffrè.
- Calabresi, Guido.** 1975. *Costo Degli Incidenti E Responsabilità Civile: Analisi Economico-Giuridica*. Milano: Giuffrè.
- Calabresi, Guido.** 1996. *Il Dono Dello Sprito Maligno*. Milano: Giuffrè.
- Calabresi, Guido and A. Douglas Melamed.** 1972. "Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral." *Harvard Law Review*, 85:6, pp. 1089.
- CARE.** 2003. "Community Road Accident Database."
- Carnevali, Ugo.** 1999. *Appunti Di Diritto Privato*. Milano: Libreria Cortina.
- CENSIS.** 2003. "Xxxvii Rapporto Sulla Situazione Sociale Del Paese."
- Clarich, Marcello.** 1995. "Il Nuovo Codice Della Strada Tra "Fallimenti Del Mercato" E Disciplina Amministrativa Di Settore." *Diritto Amministrativo*:2.
- Cocuzza, F and G Corsi.** 1997. "Dalle Libertà Fondamentali Ai Diritti Politici E Ai Diritti Sociali. Cittadinanza E Tutela Delle Libertà," in *Manuale Di Diritto Pubblico*. Giuliano Amato and A. Barbera eds. Bologna: Il Mulino.
- Commissione Europea.** 2001. *Libro Bianco: La Politica Europea Dei Trasporti Fino Al 2010*. Brussels, Belgium: [http://europa.eu.int/comm/energy\\_transport/library/lb\\_texte\\_complet\\_en.pdf](http://europa.eu.int/comm/energy_transport/library/lb_texte_complet_en.pdf).
- D'Antoni, Massimo and Roberto Galbiati.** 2005. "Deterrence and Information: The Optimal Use of Monetary and Nonmonetary Sanctions Revisited." <http://www.econ-pol.unisi.it/dantoni/>.

- Denozza, Francesco.** 2002. *Norme Efficienti. L'analisi Economica Delle Norme Giuridiche.* Milano: Giuffrè Editore.
- Ehrlich, Isaac.** 1996. "Crime, Punishment, and the Market for Offenses." *Journal of Economic Perspectives*, 10:1, pp. 43-67.
- EUROSTAT.** 2002. "Transport and Environment: Statistics for the Transport and Environment Reporting Mechanism (Term) 25 Eu - External Costs of Transportation."
- EUROSTAT.** 2003. "Transport and Environment: Statistics for the Transport and Environment Reporting Mechanism (Term): Number of Transport Accidents, Fatalities and Injuries (Land, Air and Maritime)."
- Fondazione Caracciolo.** 2003. "Patente a Punti E Sicurezza Stradale: Effetti E Comparazioni." *Centro Studi Filippo Caracciolo.*
- Franzoni, Massimo.** 2004. "Commento Sub Art. 2043 Ss.," in *Commentario Del Codice Civile Scialoja Branca.* Bologna: Zanichelli.
- Galgano, Francesco.** 2004. "La Responsabilità Civile," in *Diritto Civile E Commerciale.* Padova: CEDAM.
- Garoupa, Nuno.** 1997. "The Theory of Optimal Law Enforcement." *Journal of Economic Surveys*, 11:3, pp. 267-95.
- Gneezy, Uri and Aldo Rustichini.** 2000a. "A Fine Is a Price." *Journal of Legal Studies*, 29:1, pp. 1-17.
- Gneezy, Uri and Aldo Rustichini.** 2000b. "Pay Enough or Don't Pay at All." *Quarterly Journal of Economics*, 115:3, pp. 791-810.
- Huhtanen, Matti.** 2002-14-04. "Exec Gets Six-Figure Speeding Ticket." *Associated Press.*
- International Herald Tribune.** 2004-2-11. "In Finland, Fine for Speeding Sets Record."
- ISTAT.** 2004. "Incidenti Stradali Anno 2003." *Giustizia: Statistiche in Breve.* Istituto Nazionale di Statistica: Roma.
- Kaplow, Louis and Steven Shavell.** 1996. "Property Rules Versus Liability Rules." *Harvard Law Review*, 109, pp. 713.
- Katz, Michael L. and Harvey S. Rosen.** 1996. *Microeconomia.* Milano: McGraw-Hill.
- Krier, James E. and Stewart J. Schwab.** 1995. "Property Rules and Liability Rules: The Cathedral in Another Light." *New York University Law Review*, 70:May, pp. 440.
- Krier, James E. and Stewart J. Schwab.** 1997. "The Cathedral at Twenty-Five: Citations and Impressions." *Yale Law Journal*, 106:7, pp. 2121-47.
- Macchiati, Alfredo.** 2004. "A Proposito Della Patente a Punti: Diventeremo Finalmente Guidatori Virtuosi?" *Mercato Concorrenza Regole*:2, pp. 337-54.
- Mantini, Pierluigi.** 1993. "Circolazione Stradale: I)Disciplina Amministrativa." *Enciclopedia Giuridica Treccani*, VI.
- Martucci, Pierpaolo.** 2004. "Patente a Punti E Sanzioni Di Status - Riflessioni Sugli Strumenti Di Prevenzione E Dissuasione Della Criminalità Stradale Colposa." *Rivista Giuridica della Circolazione e dei Trasporti.*

- Merrill, Thomas W. and Henry E. Smith.** 2001. "What Happened to Property in Law and Economics?" *Yale Law Journal*, 111:2, pp. 357-98.
- Ministero dei Lavori Pubblici.** 2000. *Piano Nazionale Della Sicurezza Stradale*.
- Montesquieu, Charles Louis de Secondat.** 1748. *Esprit Des Lois*. Paris: Firmin Didot frères, fils et cie.
- Nicita, Antonio and Matteo Rizzolli.** 2004. "Much Ado About the Cathedral: Property Rules and Liability Rules When Rights Are Incomplete." *SIMPLE: Siena Memos and Papers on Law and Economics*.
- NRMA.** 2002. "The Nsw Demerit Point Scheme." *National Roads and Motorists' Association Limited*.
- Palazzolo, S.** 1996. "Libertà Di Locomozione E Costrizione Amministrativa." *Rivista giuridica della circolazione e dei trasporti*.
- Passatelli, Santoro.** 1986. "Dottrine Generali Del Diritto Civile."
- Polinsky, A. Mitchell and Steven Shavell.** 2000a. "The Economic Theory of Public Enforcement of Law." *Journal of Economic Literature*, 38:1, pp. 45-76.
- Polinsky, A. Mitchell and Steven Shavell.** 2000b. "The Fairness of Sanctions: Some Implications for Optimal Enforcement Policy." *American Law and Economics Review*, 2:2, pp. 223-37.
- Posner, Richard A.** 2000. "Gary Becker's Contributions to Law and Economics." *The collected economic essays of Richard A Posner*, 1, pp. 32-36.
- Rodotà, Stefano.** 1989. "Il Costo Degli Incidenti Nella Elaborazione Di Guido Calabresi," in *La Responsabilità Civile Nei Sistemi Di Common Law. 1: Profili Generali*. Francesco Macioce ed. Padova: CEDAM.
- Rose-Ackerman, Susan.** 1985. "Inalienability and the Theory of Property Rights." *Columbia Law Review*, 85, pp. 931.
- Rose-Ackerman, Susan.** 1986. "Efficiency, Equity and Inalienability." *Law and economics and the economics of legal regulation*, pp. 11-37.
- Shavell, Steven.** 1987. "The Optimal Use of Nonmonetary Sanctions as a Deterrent." *American Economic Review*, 77:4, pp. 584-92.
- Shavell, Steven.** 2003. "Economic Analysis of Public Law Enforcement and Criminal Law."
- Shavell, Steven.** 2004. *Foundations of Economic Analysis of Law*. Cambridge and London: Harvard University Press, Belknap Press.
- Standen, Jeffrey.** 1995. "The Fallacy of Full Compensation." *Washington University Law Quarterly*, 73:145.
- Sunstein, Cass R. ed.** 2000. "Behavioral Law and Economics."



## Note

- <sup>1</sup> Il lavoro di Calabresi approfondisce i modi, le declinazioni e le implicazioni di una scelta collettiva così difficile e travagliata. **Calabresi, Guido.** 1996. *Il Dono Dello Spirito Maligno*. Milano: Giuffrè.
- <sup>2</sup> Ibid.
- <sup>3</sup> Riflessione che invece ha accompagnato l'adozione e la revisione dello strumento in altri paesi. Si veda ad esempio **NRMA.** 2002. "The Nsw Demerit Point Scheme." *National Roads and Motorists' Association Limited*.
- <sup>4</sup> Nel 2003 il 95,5% degli incidenti stradali è stato causato da comportamenti scorretti alla guida del veicolo. Altre residuali cause degli incidenti sono dovute allo stato delle infrastrutture, allo stato psicofisico alterato dei conducenti ed infine alle avarie del veicolo. **ISTAT.** 2004. "Incidenti Stradali Anno 2003." *Giustizia: Statistiche in Breve*. Istituto Nazionale di Statistica: Roma..
- <sup>5</sup> La necessità di depurare i dati pur significativi della diminuzione degli incidenti separando quello che il vero impatto della riforma dall'iniziale "effetto annuncio" e dalla inevitabile fase di transizione ed adeguamento rispetto sono stati messi in evidenza da **Macchiati, Alfredo.** 2004. "A Proposito Della Patente a Punti: Diventeremo Finalmente Guidatori Virtuosi?" *Mercato Concorrenza Regole*:2, pp. 337-54.
- <sup>6</sup> Si pensi che paesi che hanno adottato la patente a punti come gli USA e la Francia risultano tra i peggiori per i tassi di sicurezza stradale, mentre -per esempio- in Svezia ed Olanda, paesi dove non è prevista la patente a punti, hanno viceversa i migliori risultati **Fondazione Caracciolo.** 2003. "Patente a Punti E Sicurezza Stradale: Effetti E Comparazioni." *Centro Studi Filippo Caracciolo*..
- <sup>7</sup> Ibid.
- <sup>8</sup> Intendiamo qui la circolazione come "attività pubblica o privata, finalizzata agli spostamenti di massa, alla quale ineriscono una serie di interessi pubblici"; così definita da **Amorosino, Sandro.** 2003. "Le Limitazioni Amministrative Alla Circolazione: Profili Critici." *Convegno Giuridico dell'Automobile Club d'Italia, La disciplina della circolazione e le libertà del cittadino*: Napoli..
- <sup>9</sup> Si veda **Clarich, Marcello.** 1995. "Il Nuovo Codice Della Strada Tra "Fallimenti Del Mercato" E Disciplina Amministrativa Di Settore." *Diritto Amministrativo*:2. in cui assimila la circolazione stradale ad un mercato che non riesce ad autodisciplinarsi e necessita quindi di essere regolamentato dall'ente pubblico.
- <sup>10</sup> **Amorosino.** "Le Limitazioni Amministrative Alla Circolazione: Profili Critici."
- <sup>11</sup> Questo secondo punto è connesso allo sviluppo del modello dello "stato sociale" che si è andato sviluppando durante il novecento (si vedano i vari interventi in materia sanitaria, le leggi di assistenza per gli invalidi civili e così a seguire). Sulla evoluzione si veda **Cocuzza, F and G Corsi.** 1997. "Dalle Libertà Fondamentali Ai Diritti Politici E Ai Diritti Sociali. Cittadinanza E Tutela Delle Libertà," in *Manuale Di Diritto Pubblico*. Giuliano Amato and A. Barbera eds. Bologna: Il Mulino.
- <sup>12</sup> si veda per una disamina generale **Bianca, Massimo.** 1997. *Diritto Civile: La Responsabilità Civile*. Milano: Giuffrè. e **Carnevali, Ugo.** 1999. *Appunti Di Diritto Privato*. Milano: Libreria Cortina.
- <sup>13</sup> Per un resoconto sulla discussione che ha preceduto le importanti riforme del dopoguerra nel settore della circolazione si veda
- <sup>14</sup> Si veda ad esempio **Clarich.** "Il Nuovo Codice Della Strada Tra "Fallimenti Del Mercato" E Disciplina Amministrativa Di Settore."
- <sup>15</sup> Si veda ad esempio il codice civile con riferimento agli atti di disposizione del proprio corpo.

- <sup>16</sup> Sul punto si veda **Passatelli, Santoro**. 1986. "Dottrine Generali Del Diritto Civile."
- <sup>17</sup> Gli argomenti tradizionali, che riconoscono all'ambito dei diritti fondamentali quali il diritto alla salute la protezione attraverso una regola di *inalienability*, spaziano dalle istanze morali (non è giusto che uno venda la propria salute) a quelli efficientisti (a causa di asimmetrie informative e potere contrattuale sbilanciato è inefficiente permettere che un individuo possa disporre del proprio corpo) Si veda anche la nota 38, per bibliografia sulla regola di inalienabilità.
- <sup>18</sup> Certamente tra i padri nobili e precursori dell'analisi di questa problematica vi sono **Beccaria, Cesare Bonesana**. 1797. *Dei Delitti E Delle Pene*. Bassano: R. di Venezia, **Bentham, Jeremy**. 1789. *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*. London: Printed for W. Pickering [etc.], **Montesquieu, Charles Louis de Secondat**. 1748. *Esprit Des Lois*. Paris: Firmin Didot frères, fils et cie.
- <sup>19</sup> Per una estesa ricognizione della teoria economica dell'enforcement pubblico della legge si veda **Garoupa, Nuno**. 1997. "The Theory of Optimal Law Enforcement." *Journal of Economic Surveys*, 11:3, pp. 267-95. **Polinsky, A. Mitchell and Steven Shavell**. 2000a. "The Economic Theory of Public Enforcement of Law." *Journal of Economic Literature*, 38:1, pp. 45-76. e **Shavell, Steven**. 2003. "Economic Analysis of Public Law Enforcement and Criminal Law."
- <sup>20</sup> Si consideri il fatto che l'enforcement pubblico ottimale della legge è caratterizzato da sotto-deterrenza in quanto l'attività di enforcement è irriducibilmente costosa ed in quanto vi sono dei limiti alle sanzioni che possono essere applicate **Shavell, Steven**. 2004. *Foundations of Economic Analysis of Law*. Cambridge and London: Harvard University Press, Belknap Press.
- <sup>21</sup> Si fa qui riferimento alla trattazione sistematica della teoria economica dell'enforcement pubblico della legge proposta da **Polinsky and Shavell**. "The Economic Theory of Public Enforcement of Law."
- <sup>22</sup> Nella formulazione originaria di Polinsky & Shavell Ibid. la distinzione è tra un regime di responsabilità oggettiva (*strict liability*) oppure un regime di responsabilità a titolo di colpa o dolo.
- <sup>23</sup> Come ricorda Amoroso, la libertà di spostamento è quantomeno da considerarsi strumentale alla libertà d'impresa tutelata costituzionalmente (Art 41 Cost.). Ogni limitazione alla prima non può quindi che riverberarsi in un danno alla seconda. **Amoroso**. "Le Limitazioni Amministrative Alla Circolazione: Profili Critici."
- <sup>24</sup> Certamente i maggiori costi sociali della patente a punti derivano dalla sospensione della possibilità di circolare per gli individui i cui punti sono stati decurtati. Sono in altre parole dei costi sociali passivi dovuti al lucro cessante degli individui. Il danno emergente, così evidente nel caso dell'incarcerazione che rappresenta un costo vivo per la società, è certamente nel caso della patente a punti più sfumato ma nondimeno rintracciabile -ad esempio- nel costo dell'organizzazione del sistema del sistema dati centrale dove vengono registrati i punti o nei costi da sostenere per rifare la patente.
- <sup>25</sup> Si pensi semplicemente al fatto che la maggior parte degli automobilisti sono anche proprietari dei mezzi su cui circolano e che questo patrimonio li rende già solvibili per un ammontare che presumibilmente supera anche le sanzioni monetarie più elevate attualmente previste dal codice. Ringraziamo Roberto Galbiati per averci suggerito questa osservazione.
- <sup>26</sup> D'altro canto è anche vero l'opposto: dei guidatori poveri possono commettere l'azzardo morale di elevare il proprio livello di infrazione nella consapevolezza di non essere comunque non solvibili.
- <sup>27</sup> Nel 2002 fece scalpore il caso di Anssi Vanjoki, amministratore delegato di Nokia, cui venne comminata una sanzione di quasi 100.000 euro per aver superato un limite di velocità **Huhtanen, Matti**. 2002-14-04. "Exec Gets Six-Figure Speeding Ticket." *Associated Press*. Passi recenti è assurdo agli onori delle cronache il caso del milionario Jussi

- Salonoja che per aver commesso un eccesso di velocità in un centro abitato, è stato sanzionato con un'ammenda di € 170.000 **International Herald Tribune**. 2004-2-11. "In Finland, Fine for Speeding Sets Record.". Vedi anche **Macchiati**. "A Proposito Della Patente a Punti: Diventeremo Finalmente Guidatori Virtuosi?"
- <sup>28</sup> Per una approfondimento del significato dell'intervento di tipo paternalistico nell'ambito della regolamentazione della circolazione si veda **Clarich**. "Il Nuovo Codice Della Strada Tra "Fallimenti Del Mercato" E Disciplina Amministrativa Di Settore.". Egli per altro enfatizza che alla base dell'approccio paternalista non risiede tanto un atteggiamento dello stato improntato a una riproposizione del dispotismo illuminato, quanto un interesse tangibile, di natura economica, alla minimizzazione dei costi sociali di taluni comportamenti dei quali i singoli individui non percepiscono l'esternalità sociale generata.
- <sup>29</sup> Si noti che nel lavoro di D'Antoni e Galbiati che pur fa riferimento ad una pluralità di casi ed ambiti di applicazione del modello, viene fatto esplicito riferimento al meccanismo della patente a punti. A nostro avviso, l'intuizione del modello trova in questo ambito un'applicazione assai limitata.
- <sup>30</sup> Parliamo qui di infrazioni gravi in quanto le infrazioni punite con la decurtazione dei punti sono in genere quelle che più espongono ai pericoli la salute dell'automobilista e degli altri utenti della strada (vedi anche nota 53). Questa argomentazione potrebbe altresì valere per altre infrazioni, quali i divieti di sosta, le cui frequenti rilevazioni vengono spesso additate come dei balzelli a cui fanno ricorso le amministrazioni locali al fine di rimpinguare le spesso esangui casse delle amministrazioni stesse.
- <sup>31</sup> L'idea è quella di aumentare la sanzione monetaria per una data infrazione e restituire la differenza di gettito agli automobilisti sottoforma, per esempio, di sconto sulla tassa di possesso dell'automobile. In questo modo si influisce sul prezzo relativo dell'infrazione rispetto ad altri consumi. Restituendo il gettito, il consumatore-automobilista si troverebbe a ridistribuire il proprio paniere di consumo tra il commettere l'infrazione ed altri beni sul modello dell'applicazione di un'imposta pigouviana con rimborso **Katz, Michael L. and Harvey S. Rosen**. 1996. *Microeconomia*. Milano: McGraw- Hill.
- <sup>32</sup> Una articolazione più dettagliata di questa teoria indurrebbe certamente a ricomprendere categorie di sanzioni quali la stigma sociale con tutte le possibili varianti, l'incarcerazione e le altre limitazioni della libertà personale e le sanzioni amministrative in tutte le sue declinazioni.
- <sup>33</sup> Nei due articoli citati, gli autori dimostrano da una parte come l'introduzione di una sanzione monetaria, a punizione di un comportamento che si vorrebbe fosse evitato, può generare un livello di adeguamento alla norma inferiore a quello esistente in precedenza e dall'altra che l'introduzione di un incentivo monetario a supporto di un comportamento che invece si vorrebbe fosse seguito può portare a dei livelli inferiori di adeguamento al comportamento rispetto a quelli preesistenti.
- <sup>34</sup> In altre parole, una sanzione nonmonetaria ha dei valori monetari equivalenti diversi a seconda delle preferenze degli individui, mentre la stessa sanzione pecuniaria genera diversi effetti tra i quali il *crowding-out* sui diversi individui a seconda delle loro preferenze e quindi genera delle risposte eterogenee all'incentivo.
- <sup>35</sup> La cattedrale di Calabresi & Melamed è una delle più potenti metafore utilizzate nella *law and economics*. La complessità dei problemi legali in analisi è tale -sostengono gli autori- da rendere impossibile l'utilizzo di un singolo modello per apprezzarne la struttura. Allora, come non è possibile apprezzare la vera cattedrale di Rouen a partire da solo una delle tele dipinte da Monet, ma bisogna vederle tutte per farsi un'idea, così non è possibile ricostruire una struttura del diritto unitaria. La cattedrale "dipinta" di Calabresi & Melamed, che quindi rappresenta solo *una delle viste della cattedrale*. Per quanto parziale, la stilizzazione della cattedrale operata dai due autori di Yale risulta essere una delle meglio riuscite se è vero che l'articolo, ormai vecchio di trent'anni, è ancora uno tra quelli maggiormente citati nella letteratura. **Krier, James E. and Stewart J. Schwab**. 1995. "Property Rules and Liability Rules: The Cathedral in Another Light." *New York*

*University Law Review*, 70:May, pp. 440, **Krier, James E. and Stewart J. Schwab**. 1997. "The Cathedral at Twenty-Five: Citations and Impressions." *Yale Law Journal*, 106:7, pp. 2121-47..

<sup>36</sup> L'*entitlement* nella formulazione di Calabresi & Melamed ed in generale in tutta la tradizione di *common law* è un concetto più ampio di quello di diritto di proprietà. Vi può rientrare per esempio la legittima aspettativa da parte di un individuo di veder rispettato il proprio diritto alla circolazione. Per una breve disamina sull'utilizzo del concetto di *entitlement* nella letteratura giuridica americana ed in Calabresi & Melamed, si veda: **Merrill, Thomas W. and Henry E. Smith**. 2001. "What Happened to Property in Law and Economics?" *Yale Law Journal*, 111:2, pp. 357-98.. Data la centralità del concetto ai fini del nostro lavoro, useremo nel proseguo anche il concetto di bene giuridico tutelato come sostituto.

<sup>37</sup> Si noti che nel paradigma di Becker, se il rischio di essere individuati fosse pari ad uno, la sanzione per un furto o per qualsiasi altra violazione di un *entitlement* dovrebbe essere pari al valore monetario dell'*entitlement* stesso. Sarebbe quindi più conveniente rubare un bene al vicino pagando la sanzione piuttosto che sostenere dei costi per andare ad acquistare lo stesso bene lontano. **Calabresi, Guido and A. Douglas Melamed**. 1972. "Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral." *Harvard Law Review*, 85:6, pp. 1089. Se la violazione di questi venisse sempre sanzionata per un valore pari al valore stimato dalla corte dell'*entitlement* stesso, si ricondurrebbero tutti gli *entitlement* a quelli protetti da una regola di responsabilità.

<sup>38</sup> Per un'estesa trattazione ed articolazione della regola di inalienabilità si veda: **Rose-Ackerman, Susan**. 1985. "Inalienability and the Theory of Property Rights." *Columbia Law Review*, 85, pp. 931. e **Rose-Ackerman, Susan**. 1986. "Efficiency, Equity and Inalienability." *Law and economics and the economics of legal regulation*, pp. 11-37.

<sup>39</sup> Si noti che gli stessi diritti possono essere tutelati con regole diverse a seconda delle situazioni. Così un diritto di proprietà solitamente tutelato in maniera assoluta con una regola di proprietà può essere in casi di emergenza tutelato con una regola di responsabilità.

<sup>40</sup> Il problema della capacità della corte di approssimare il valore del diritto per il proprietario è largamente affrontato oltre che dagli stessi Calabresi & Melamed, anche da: **Ayres, Ian and Paul M. Goldbart**. 2003. "Correlated Values in the Theory of Property and Liability Rules." *Journal of Legal Studies*, 32:1, pp. 121-51, **Kaplow, Louis and Steven Shavell**. 1996. "Property Rules Versus Liability Rules." *Harvard Law Review*, 109, pp. 713, **Standen, Jeffrey**. 1995. "The Fallacy of Full Compensation." *Washington University Law Quarterly*, 73:145.

<sup>41</sup> Si noti che solitamente beni inalienabili sono proprio quelli la cui valutazione economica risulta più difficile per una serie di fattori, dai costi di transazione alle asimmetrie informative, dai rischi di monopolio bilaterale al cosiddetto *endowment effect*. Come sostiene Rose-Ackerman, la relazione causale va qui invertita. Dal momento che esistono delle difficoltà alla valutazione economica del bene, questo bene viene reso inalienabile. Questa scelta rappresenta un ottimo secondo rispetto all'allocazione del bene tramite il mercato e tuttavia, dati i potenziali fallimenti del mercato qui brevemente elencati si rende una scelta necessaria. **Rose-Ackerman**. "Efficiency, Equity and Inalienability."

<sup>42</sup> Così lo definiscono gli autori **Calabresi and Melamed**. "The Cathedral."

<sup>43</sup> Nicita & Rizzolli approfondiscono il passaggio a monte del ragionamento di Calabresi & Melamed come un problema di definizione di diritti incompleti. Dalla preliminare discussione di cosa appartiene al fascio di usi che si sostanziano nell'*entitlement* in questione, ne consegue poi la decisione circa l'allocazione ed il metodo di tutela tipici del ragionamento di cui sopra. **Nicita, Antonio and Matteo Rizzolli**. 2004. "Much Ado About the Cathedral: Property Rules and Liability Rules When Rights Are Incomplete." *SIMPLE: Siena Memos and Papers on Law and Economics*.

- <sup>44</sup> Alcuni autori mostrano che alcuni di questi beni sono richiamati esplicitamente da alcune norme dell'attuale CdS. Allo stesso tempo si evidenzia come tali sensibilità non erano presenti o lo erano in misura minore nelle discipline precedenti **Mantini, Pierluigi**. 1993. "Circolazione Stradale: I)Disciplina Amministrativa." *Enciclopedia Giuridica Treccani*, VI.
- <sup>45</sup> Come ricordato da Amorosino "La Corte Costituzionale – che in passato aveva negato l'esistenza di un diritto, costituzionalmente significativo, riconducibile all'art. 16 Cost., di guidare veicoli a motore (Sent. n. 6/1962 e Sent. n. 285/1975) – più di recente ha qualificato la libertà di circolare utilizzando veicoli un rilevante bisogno di vita (Sent. n. 215/1998) 4, bilanciando tale affermazione con il precedente riconoscimento (cfr. Sent. n. 264/1996) 5 che l'art. 16 Cost. non preclude al legislatore di adottare, per ragioni di pubblico interesse, misure che influiscono sul movimento della popolazione, purché i limiti imposti siano concretamente riscontrati e valutati in base alle differenti situazioni offerte dalla realtà" **Amorosino**. "Le Limitazioni Amministrative Alla Circolazione: Profili Critici.". Vedi anche **Berti, Giorgio**. 1984. "Fondamento Di Libertà E Fonti Normative Nella Disciplina Della Circolazione." *Foro Italiano*, V, c.157.
- <sup>46</sup> Il carattere "pubblicistico" del bene stradale circolazione emerge più chiaramente definendo il bene in questione come "guida sicura". Infatti potremmo argomentare che esso abbia delle caratteristiche di bene pubblico in quanto è difficilmente escludibile (in una città dove molti adottano una guida sicura è difficile escludere i singoli dal giovare di questa guida sicura) e non è rivale (il consumo di questa guida sicura da parte di uno non detrae altri dal giovare dello stesso). Pertanto questo bene è soggetto ai noti problemi di azione collettiva e *free-riding* in quanto per il singolo è sempre conveniente guidare pericolosamente dove altri adottano una guida sicura, se non vi sono sanzioni apposte a riallineare gli incentivi.
- <sup>47</sup> la nozione di danno risarcibile, poiché "ingiusto" ha visto una notevole evoluzione nel nostro ordinamento sul tema si veda, tra i tanti autori, **Galgano, Francesco**. 2004. "La Responsabilità Civile," in *Diritto Civile E Commerciale*. Padova: CEDAM., **Bianca**. *Diritto Civile: La Responsabilità Civile*. e **Franzoni, Massimo**. 2004. "Commento Sub Art. 2043 Ss.," in *Commentario Del Codice Civile Scialoja Branca*. Bologna: Zanichelli.
- <sup>48</sup> Come già ricordato in 0 (pag. 3) La funzione della responsabilità civile nel diritto americano assolve anche la funzione del *kicker* anche in assenza di meccanismi sanzionatori di natura non amministrativi e penali in virtù del collaudato meccanismo dei *punitive damages*. Sulla responsabilità civile nel Nord America si veda **AA. VV.** 2004. *Diritto Privato Comparato. Istituti E Problemi*. Bari: Laterza.
- <sup>49</sup> **Calabresi and Melamed**. "The Cathedral." Traduzione nostra.
- <sup>50</sup> **Calabresi, Guido**. 1975. *Costo Degli Incidenti E Responsabilità Civile: Analisi Economico-Giuridica*. Milano: Giuffrè, **Rodotà, Stefano**. 1989. "Il Costo Degli Incidenti Nella Elaborazione Di Guido Calabresi," in *La Responsabilità Civile Nei Sistemi Di Common Law. 1: Profili Generali*. Francesco Macioce ed. Padova: CEDAM.
- <sup>51</sup> Nella letteratura vi è un altro articolo che fa riferimento a problemi connessi con la visione ex-ante ed ex-post della cattedrale **Bebchuk, Lucian Arye**. 2001. "Property Rights and Liability Rules: The Ex Ante View of the Cathedral." *Michigan Law Review*, 100:3, pp. 601-39. Tuttavia Bebachuk si riferisce al *tradeoff* tra il fissare ex-ante la regola di *property* al fine di promuovere un livello di investimenti efficiente opposto alla convenienza di applicare una regola di *liability* ex-post al fine di promuovere allocazioni più efficienti dei beni. Nel nostro caso gli intervalli temporali ex-ante ed ex-post si riferiscono all'istante della commissione dell'infrazione della regola.
- <sup>52</sup> Almeno che non sia il detentore dell'*entitlement* a rifiutare di concedere il bene; concessione che egli è tenuto a fare in presenza di una *property rule*.
- <sup>53</sup> Di tutte le 72 fattispecie che comportano la decurtazione dei punti, solo pochissime non sono direttamente riconducibili alla categoria di infrazioni che mettono espongono ad un

rischio di incidenti e quindi mettono in pericolo la salute. Tra queste va segnalato l'Art 158 co 2 lett d) g) e h) riguardante la sosta vietata negli spazi riservati ad autobus filobus e disabili e che comporta la decurtazione di due punti patente. Vedi CdS. La specificità del metodo sanzionatorio dei punti per contrastare solo quelle infrazioni contro la salute è argomentata anche in **NRMA**. "The Nsw Demerit Point Scheme."

<sup>54</sup> Sulla costituzionalità del diritto di circolare in automobile, la discussione si protrae da tempo. Tra i favorevoli a questo orientamento e vanno oscuramente annoverati **Berti**. "Fondamento Di Libertà E Fonti Normative Nella Disciplina Della Circolazione." e **Amato, Giuliano**. 1977. "Commento All'art. 16," in *Commentario Alla Costituzione*. Giuseppe Branca ed. Bologna: Zanichelli. Per una disamina delle limitazioni amministrative alla circolazione si veda **Palazzolo, S.** 1996. "Libertà Di Locomozione E Costrizione Amministrativa." *Rivista giuridica della circolazione e dei trasporti*.

<sup>55</sup> Ampi riferimenti alla giurisprudenza costituzionale in materia sono reperibili in **Amato, Giuliano and A. Barbera**. 1997. *Manuale Di Diritto Pubblico*. Bologna: Il Mulino.

<sup>56</sup> Si noti che le patenti oggetto di diverso trattamento generalmente coincidono con il sistema del CAP. Vedi par 0 (pag. 3)

<sup>57</sup> Questo risultato è altresì estendibile a tutte quelle circostanze in cui il legislatore, anche in altri corpus normativi, dovrà temperare la tutela di questo diritto con diritti di eguale rilevanza. Tale meccanismo fa però pensato in maniera tale da mantenere la credibilità *ex post* della regola di inalienabilità prevista.

<sup>58</sup> Con riferimento alla nota 6, si evidenzia come paesi, quali l'Olanda e la Svezia, che non hanno adottato la patente a punti ma hanno optato per degli investimenti più decisi in altri aspetti della sicurezza stradale hanno ora tra i livelli di incidentalità più bassi.